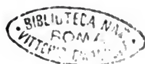
DOMINVM
EX
FACTO ANIMALIS PRAETER CVLPAM NON OBLIGARI

[*AD GROT. DE I.B. AC P. L.II. C.XVII. §. XXI.*]

DEFENDENT



PRAESES

IO. CLAMER AVGVSTVS
von dem Busche
EQVES WESTF.

RESPONDENS

CHRISTOPHORVS LVDOVICVS
A Seckendorff
S.R.I. LIB. BARO ET IMMED. NOBILITAT.
FRANC. EQVES.

LIPSIAE PRID. CALEND. OCTOBR. ANNO ꝏ IↃ CC XXIX.



LECTORI BENEVOLO

S.

PRAESES.

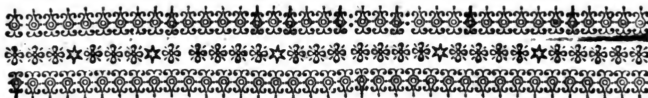
CVm ſtudiorum meorum teſtimonium illis, qui rationem eorum a me exigere poſſunt, publica thematis iuridici defenſione, exhiberi debeat; arduum ſane fuit, inuenire aliquod, in tanta huius generis ſcriptionum multitudine, quod non iam a pluribus ventilatum et excuſſum ſit. Elegi tandem aliquod, quod Iuris Romani illuſtrationi, inſeruire poſſit, quodque nec tritum nimis, neque leue ſit. LVCRI nempe ceſſantis, atque DAMNI emergentis naturam ex legibus perueſtigare, et, quae cuiuslibet ſit iuſtitia, quae in deciſionibus ratio, ex obſcuriſſimis ICtorum textibus exponere. Ita enim generalibus et, tantum non obſcuris vocibus DD. in illuſtranda hac diſtinctione, cuius tamen creberrima eſt in legibus explicandis vtilitas, vtuntur, vt difficile ſit diſcernere, num, generali quodam conſenſu, diſtinctionem illam, per ſe obſcuram, reddere obſcuriorem voluerint, an vero labi metuant, quia ſibimet

met

met ipsis non satis, in obscuro tramite hoc, luminis esse confidunt. Operae igitur me pretium facturum existimaui, si Iurisprudentiae Romanae, quae hodie, praestantissimorum Virorum ope, sua iam luce vndiquaque splendet, et hac ex parte lucem quandam, si fieri posset, affunderem. Collegi hinc vndique, multo cum studio, quae laborem meum iuuare possent, et iam in eo fui, vt ordinem darem incultae huic collectionum farragini; sed, quem saepius interrumpere coactus fui variis itineribus laborem, tandem me non posse perficere praeuidi. Qua de re, cum rerum mearum ratio abitum meum flagitaret, primae autem intentioni meae satisfacere, quocunque modo, cuperem; incidi in aliquam Thematis mei partem, qua, Belgarum Phoenicis, incomparabilis GROTII sententia, circa DAMNI AB ANIMALIBVS DATI RESTITVTIONEM, contra plurimos Iuris naturalis et ciuilis DD. defendenda erat; quam, vt in tanta temporis breuitate fieri potuit, sequentibus TIBI paginis elaboratam offero. Tractationem ita disposui, vt primum Caput Iuris naturalis principia contineat, et Celeberrimorum dissentientium modestam refutationem iisdem principiis nisam, alterum vero, Iuris Romani dispositiones declaret. Temporis, quod mihi ad elaborationem hanc posteriorem concessum fuit breuitas, excusabit ordinem atque methodum forte non admodum exactam; Tuque B.L. excusabis ipse reliqua, quae forte maturiori pensitatione emendassemus, minus recte dicta, nostrique instituti aequus eris existimator. Vale.

Scribebam Lips. IV. Calend. Octobr.

ꝏ IↃ CC XXIX.



CONSPECTVS RERVM,

QVAE

SINGVLIS PARAGRAPHIS CONTINENTVR.

CAPVT PRIMVM,

QVOD IVRIS NATVRALIS EST.

§. IX.

§. IX. *Casus fortuiti natura et duplex species explicatur.*

§. X. *De imputatione casus fortuiti dispicitur.*

§. XI. *Thomasii, qui damni resarcitionem sine culpa statuit, argumenta referuntur.*

§. XII. *Primum refutatur.*

§. XIII. *Alterum quoque.*

§. XIV. *Moralitas damni, per animalia dati, in genere et in specie consideratur, et status controuersiae cum tractationis instituto exponitur.*

§. XV. *Nostra sententia a priori demonstratur.*

§. XVI. *Obiectio prima, de restitutione damnorum generaliter praecepta, exponitur.*

§. XVII. *Eius veritas perpenditur.*

§. XVIII. *Falsitas argumentationis declaratur.*

§. XIX. *Puffendorfii atque Titii argumentum, ex naturali statu petitum notatur.*

§. XX. *Reprobatur.*

§. XXI. *Obrechti argumentum declaratur.*

§. XXII. *Demonstratione a priori conficitur.*

§. XXIII. *A posteriori etiam illi respondetur.*

§. XXIV. *Nouum Puffendorfii argumentum, quod damni reparatio sit fauorabilior, lucri acquisitione, recensetur.*

§. XXV. *Generalis eius theseos veritas ex principiis iuris naturalis atque ciuilis, demonstratur.*

§. XXVI.

CAPVT SECVNDVM,

QVOD EST IVRIS CIVILIS.

§. XXXVII. *At, in noxiis, caſu i. e. ſine culpa domini datis, aliud ſtatuerunt, adeoque hac ex parte male cohaerent Leges Romanae.*

§. XXXVIII. *Semper tamen id aequitatis ſtatuerunt, vt culpam grauius quam caſum coercuerint. Differentiae igitur, quam inter culpam atque caſum in noxiis ſtatuerunt, iam exponuntur, et hoc ∬. culpae ſiue ſcientiae ſignificatus exponitur.*

§. XXXIX. *Prima differentia inter culpam atque caſum, ratione diuerſarum actionum.*

§. XL. *Altera differentia, ratione intentionis, ſiue effectus actionum.*

§. XLI. *Tertia differentia, ratione noxae Perſecutionis.*

§. XLII. *Confirmatio dictorum.*

§. XLIII. *Peroratio.*





Caput Primum,
QVOD EST IVRIS NATVRALIS.

§. I.



T ordine procedamus, quem difficillimi argumenti natura requirit, primo generalis Damni consideratio instituenda; vt dein, remotis aliis omnibus casibus, de illa damni specie constet, quam, huius nostrae dissertationis obiectum elegimus. Damnum scilicet latissimo significatu, qui et philosophicum et iuridicum comprehendat, est, *Quaecunque deminutio veri boni*, id est, quod ad nostram conseruationem atque securitatem, innoxium medium est. (a) Philosophiphico huic conceptui subordinatur ciuilis, vt species eius, quo nempe (b) sensu damnum est, tantum *Deminutio Patri-*

Generalis damni descriscriptio.

Secundum iura ciuilia, damni descriptio.

ad §. I. (a) vid. D. ANDREAE RIDIGERI praeceptoris maxime colendi, Philosoph. Pragm. §.670.sq.

(b) Damni vocis significatus, secundum LL. Ciuiles Romanas, diuersissimus est; de quo Compilatores Lexicorum Iuridicorum multa coaceruarunt. Ita, latissimo significatu sumitur, pro omni deminutione, quocunque illa

trimonii. vt adeo, si iniuria quaelibet, e. c. homicidium et similia, damna dicuntur; philosophicus hic magis, quam iuridicus sensus subsit.

§. II.

Obiectum Damni varium.

Eiusmodi facultatum nostrarum deminutio (latius sumta facultatum voce) vel fit, in rebus in commercium venientibus; vel in aliis, et his quidem, vel omni Pretio, quod ad commercium pertinet, maioribus; vt sanitas corporis est, vel, tali pretio aequalibus, etsi res ipsa in commercium haud veniat, tale quid est honor internus s. existimatio quam alii de nostris dotibus animi fouent; vel denique, tali pretio minoribus, adeoque in rebus quae ad pretium affectionis, idque indiuiduale, pertinent e. c. Capillus mulieris defunctae, nec pulchrae nec virtutibus conspicuae. Causae illius deminutionis, vel sunt res inanimatae vel animatae, animatae, vel rationales, vel irrationales i. e. vel homines, vel animalia, vtraeque, vel sui vel alieni iuris sunt, itemque vel sua sponte, vel ab aliis causis impulsae. Ex quibus diuersissimae omnino oriuntur damni species; siquidem aliud est damnum, a re inanimata datum, (c) aliud ab animata, aliud a rationali, aliud ab irrationali datum, aliud a causa sua sponte agenti datum, aliud ab alia compulsa. circa quas diuersas species, diuersam quoque esse imputationem, infra pluribus demonstrabitur.

Causae Damni variae.

inde variae Damni species

§. III.

Modi, quibus Deminutio patrimonii fit.

Haec deminutio patrimonii porro vel iure fit, vel absque iure; et *iure* quidem, secundum principia Iuris naturalis,

demum modo data sit, *L. 7. §. f. L. 8. pr. ff. de Poen. l. 7. pr. ff. de Condictione furt.* Proprio autem intellectu, solum ad Deminutionem Patrimonii refertur, *L. 3. de Damn. infect.* neque obstat, quod L. Aquilia, *L. 3. ff.* ad L. Aquil. Serui cedes vindicetur, Serui etiam apud Romanos in Patrimonio erant *L. 2. §. ult. ad L. Aquil. et L. 32. ff. de Reg. I.*

ad §. II. (c) Exemplum Damni a Re inanimata datum est in Collisione Nauium, cuius Rei nuperrime Quaestio inter Magistrum Nauis Anglicae atque Lusitanicae agitata.

lis, ſi alteri eripiatur minus bonum, vt conſeruetur maius vel ipſi, vel Reipublicae. quod quidem in Poenis (d) ita ſere obtinet, vt alter multetur, ad reprimenda eius vel aliorum vitia. quin immo aequalis patrimonii pars alteri auferri poteſt, ad conſeruandam vel reſtituendam alteri aequalem iniuſte ereptam; vbi correctio eius aequalitatem tollit, atque id efficit, vt obtineatur maius bonum e. c. multatur aliquis decem taleris, propter iniurioſa verba alteri dicta, quae alteri damnum decem talerorum intulerunt. Supponamus etiam, quod verba illa non tantum, ſed minus, immo nullum alteri intulerint damnum; omni tamen caſu maius obtinetur bonum, correctio nempe vel delinquentis vel ſocietatis.

1) Iure, ſecund. natural. princ.

§. IV.

Secundum naturalis igitur iuris principia, nullius patrimonium *Iure* poteſt imminui, niſi vel ipſi maius afferatur bonum, vel aliis. Sed Leges ciuiles latius extendunt iura: harum enim diſpoſitione, Ius talis facultas eſt, quo quis, etiam nullo reſpectu habito, num maius minusue bonum auferatur, Leges ſequitur, et hoc ipſo, *iure ſuo vti*, et nemini facere iniuriam dicitur. Sic ſi e. c. quis puteum in agro ſuo fodiat, atque vicino aquam praecidat, iure ſuo egiſſe dicitur; licet vicinus inde maius malum, quam fodiens commodum, ſentiat. Significatus ergo iuris naturalis latior eſt in genere, quoniam plures quam patrimonii deminutiones comprehendit, et ſtrictior in ſpecie, ſiquidem non omnes eiusdem deminutiones ſub ſe continet: e contrario, ſignificatus iuris ciuilis ſtrictior eſt in genere, dum non ad omnes bonorum deminutiones ſe extendit, et latior in ſpecie, quatenus

Secund. ciuil. Leges quale Damnum Iure fiat.

ad §. III. (d) Poenae quidem, quae hic ſupponuntur, ſtricto ſignificatu ad ſtatum naturalem haud pertinent, ſed neceſſario ad ciuilem; principia autem iuris nat. etiam in ciuitate locum habent, quo ſenſu haec a nobis dicta accipienda ſunt: nec etiam proprie haec deminutio bonorum, quae per poenas in ciuitate fieri aſſolet, damnum dici poteſt; poteſt tamen phyſico atque generali, quo hic vtimur, conceptu.

tenus eas quoque patrimonii deminutiones licitas asserit, quae iure naturae haud fuerint concessae. Interim hic nulla subest collisio: ius enim ciuile restringit libertatem iuris naturalis, propter subditorum vtilitatem. Quare ius naturale est vnicum (e) ius regentium et Leges ferentium, parentes vero seu subditi primo omnium tenentur iure ciuili, dein quoque iure naturali (f) in subsidium, sicubi nempe ius ciuile vel deficit, vel nimia vtitur vniuersalitate.

§. V.

Damnum iure datum non restituitur.

Deminutio patrimonii, quae *Iure* fit, restituenda minime est, eo ipso, quod iure fit. Quisquis enim iure suo vtitur, eo respectu, quo vtitur, nullam admittit culpam: quisquis culpa vacat, illi nec molestum quid, quale est restitutio damni potest iniungi.

§. VI.

Alter modus, quo Damnum datur 2) absque Iure, Dolo, Culpa, Casu.

Damnum (sensu iuris ciuilis (g) acceptum) quod infertur alteri *absque iure, inferentis*, vel Dolo datur, rel Culpa, (h) vel Casu fortuito. Nam, vel obligati sumus, ad damnum alterius

---

ad §.IV. (e) Vt recte haec intelligantur, distinguendum est, inter Pacta et inter Leges Ciuiles; illis vtique tenentur Principes, his nunquam. Sed dum Pacta sequuntur, iuri naturali obediunt, ciuili minime.

Nimia vniuersalit. LL. Ciuil.

(f) Sequi vero possunt subditi Ius naturale, sicubi *nimia Iuris Ciuilis* occurrit *vniuersalitas* in *iuribus*, minime in obligationibus: quoniam iuribus ciuili lege introductis quilibet renunciare potest; nisi cum obligationibus coniunctae sint, vt ius educandi liberos suos. Obligationibus autem ciuilibus nullo casu renunciare licet.

ad §.VI. (g) Scil. si damni vox non diserte Patrimonii deminutionem denotat, sed latius accipiatur, vt, v. c. homicidium, insulse commissum, complectatur, tale Damnum nec Dolo, nec Culpa, nec Casu fortuito datur.

de damno, quod per culpam et casum fortuitum simul datur.

(h) ICti casum aliquem mixtum fingunt, quo Culpa quidem praecedit, accedens autem Casus damnum perfecit, cuius rei exempla, ex *l. 15. §. 3. ff. d. R. V. et l. 14. §. 1. ff.* depos. producunt: et circa Imputationem eiusmodi Damni ita limitant, vt si casus perfecisset damnum, etiamsi Culpa non praecessisset, delinquens non ita teneatur, quam si mera Culpa illud perfecisset. Recte autem GROTIVS, de *I. B. ac P. L. II. c. XVII n. 18. DE*

rius auertendum, vel non: (i) nullo autem casu, ad non auertendum obligati sumus, nisi vel nobis insciis aliquid fiat, vel inuitis. Iam vero si damnum aliquod a nobis vel nostris rebus accidit, nobis prorsus insciis vel inuitis, id quidem factum erit *fortuito casu.* (k) Quodsi nobis fit volentibus, tum, vel fit per vitium Iustitiae, si nempe ex proaeresi et destinato consilio alteri noceamus, vel per Prudentiae vitium, si nempe intellectus vires, non, vt debemus, adhibemus; priori modo damnum *Dolo* datur posteriori *Culpa.*

§. VII.

Iam apparet quid sit *Dolus.* Nempe, generalissime Dolus est, Quaelibet *inuentio et applicatio medii rarioris, quod non sit ex triuio petitum, alteri molesta, eo respiciens, vt aliquis finem suum obtineat.* Molestum id, vel *Iure* infertur, vel *absque iure;* priori casu *dolus bonus* dicitur, posteriori *dolus malus:* et hic quidem solum obligationi contrariatur, cum nemo sine iure alteri molestum inferre debeat. *Quid dolus?*

§. VIII.

Apparet sic etiam, in quo natura *Culpae* sit posita. Est nempe Culpa, *qua alteri sine proaeresi s. animo nocendi, damnum damus, neglectu eius attentionis, quam alteri quomodocunque debebamus.* Admittitur autem Culpa, vel *committendo,* vel *omittendo:* priori modo, si quis aliquid facit, ex quo redunda- *Quid culpa?*

HOC CASV ITA DICIT, damnum inuoluntarium ex voluntario ortum moraliter est pro voluntario habendum, i. e. in hoc casu culpa solum damnum datum censeri debere. Nam causa causae, est etiam causa causati, sc. si inuoluntarium ex voluntario ortum est, hoc illius causa est.

ad §. VI. (i) Equidem etiam scientes et nolentes alteri nocere possumus, si nempe *Iure* nostro vtamur, vel naturali vel ciuili, *vid. supra* §. *V.* sed institutum §. huius ostendit, quod is quidem casus huc non sit referendus.

(k) Et eiusmodi Casum fortuitum ratione Domini esse, si eius animal sine ipsius culpa damnum dedit, recte dicit Celeberr. RECHENBERG. in Instit. Iurispr. natur. *L. I. Tit. XI,* §. *XXI.*

dundaturum in alterum damnum haud attendit e. c. ſi quis quid narret alteri, quod is in damnum alterius vertere poteſt: poſteriori, ſi quid bono animo vel ſaltem indifferenti non fecit, quod tamen feciſſe debuerat; e. c. ſi animal ferox habeat et eos non admoneat, quorum ſcire intererat.

§. IX.

Quid Caſus fortuitus?

Tertius modus, quo damnum inferri poteſt alteri, eſt *Caſus fortuitus*, qui, hoc loco, *damnum eſt, quod alter, mera actione aut omiſſione phyſica actionis meae, incurrit, ita, vt voluntas mea aut libertas iudicii haud cooperetur.*. Cuius varia poſſunt dari exempla, quorum hic adieci duo, illuſtrationis ergo. Sic, ſi Caius ea hora hodie Liti ſuae in curia vacare debeat, quo Doctor quidam, in iisdem cum Caio aedibus habitans, coetui auditorum praelegere Doctrinam conſueuerat, Doctor vero forte fortuna eodem die non legit, et Caius ſtrepitum auditorum expectans horam praeterlabi patitur et ſic cauſa cadit, Doctor *omittendo* in cauſa fuiſſe videtur, quod hic contumaciae accuſatus fuit: aut, qui ex ſcala decidens inferius ſtantem hominem proſternit, *actione* ſua *fortuita*, non voluntaria et morali alteri nocet. Ex quo poſteriori exmplo patet, ad damnum caſus fortuiti, non requiri, neceſſario, vt laedente *inſcio* fiat, ſed ſufficere, ſi *inuito:* id quod ſupra aſſeruimus. §. *VI.*

§. X.

Num Damnum Caſus fortuiti imputetur? Demonſtr. a priori.

Non abs re erit, hoc loco disquirere, num damnum a me *forte fortuna* datum reſarciri debeat? cum dubio careat, illud damnum, quod vel dolo dedi, vel culpa, eſſe reſtituendum. Et ſane paucis ſolide expediri poteſt haec Quaeſtio, ſi expendas, nos ratione Iuſtitiae, (de qua hic vnice ſermo, non de prudentia) nihil debere, niſi ad quos ſumus obligati; cum autem non obligamur, niſi quoad voluntatem noſtram

et

et quoad actiones inde proficiſcentes, inde prono alueo fluit, eum, qui forte fortuna, i. e. contra aut citra voluntatem, dedit damnum, non teneri, vt eum, cui dedit, in integrum reſtituat. Poteſt idem et alio cogitandi modo, nempe κατ' *Demonſtr. alia* ἄνθρωπον demonſtrari. *κατ' ἄνθρωπον* Dicunt diſſentientes, quemlibet ad damnum alterius auertendum eſſe obſtrictum, quo officio ſi haud fuerit defunctus, eum vel ad reſtituendum damnum, vel ad poenam teneri. Sit ita, vtrumque horum, ad quod obligati dicuntur, mali ſeu ingrati quiddam eſt. Neutiquam vero eo modo imponendum malum homini eſt, vt euitare non poſſit. Iniuſta ſane lex foret, quae alicui malum, ſeu ingrati quiddam, iniungeret, ita certo imminens, vt euitare illud non poſſit. In eo igitur omnes conueniunt, quod, vt lex iuſta ſit, quilibet euitare poſſe debeat, ne in illam impingat, i. e. libera agendi voluntas ſupponenda eſt. Vt vero quis factum, quo alius laeditur, euitare poſſit, neceſſario debet facti exiſtentiam ſcire; ſi enim illud neſcit, fieri non poteſt, vt illud a ſe prohibere poſſit. ergo damni reparatio in caſu fortuito non poteſt exigi, nec poena, ergo, Dominus, cuius animal ipſo inſcio laeſit, ad reſtitutionem damni illius non tenetur, quia euitare illud damnum non potuit. (l) vid. infra §. XIV. debet vero, vt actio aliqua alicui imputetur, praeter ſcientiam quoque adeſſe libera agendi facultas. neque vel propter ſolam hanc rationem dominus, cuius animal inuito ipſo peccauit, poterit obligari.

§. XI.

---

ad §. X. (l) Nempe impoſſibile eſt, omnes praeſcire Caſus poſſibiles, qui vel *Dominus non* circa indiuiduam ſubſtantiam accidere poſſunt. Poſſibilia enim innu- *poteſt omnes* merabilia eſſe, ita vt hominum ſcientiam exſuperent, ex Natura ipſorum *caſus praeſci-* patet, quam optime expoſuit CL. RIDIGERVS, in ſenſu V. et *F. L. III. c. 1.* *re.* *§. 30.* Nec etiam probabiles omnes praeſciri poſſunt caſus, illi nempe, qui minoris gradus ſunt ſecundum quos agere quoque abſonum eſt, ſiquidem aequalis ipſis probabilitas contraria opponi poteſt. vid. idem RIDIG. *Phil. Pragm. §. 658.*

§. XI.

Cl. Thomasius damnum sine culpa statuit.

Miror, beate defunctum Cl. CHRISTIANVM THOMASIVM, tum in Disputatione, de Larua Actioni Legis Aquiliae detracta, tum alibi, sibi persuadere potuisse, Damnum sine Culpa datum, esse reparandum. Sequentibus vero duabus rationibus, in dicta Dissert. §. *IV.* pro stabilienda sententia sua vtitur, 1) Quod aequum sit diuites pauperioribus in solatium rerum amissarum aliquid donare, qua obligatione etiam teneantur ii, qui facto nostro damnum passi sint; 2) Iustum idem esse asserit, nempe vt restitutio damni etiam ab eo fiat, cui nulla imputari culpa potest. Suppeditat quoque exemplum, vitrum alterius pretiosum manu contrectantis, et dein, subito exorto terrore, e manu decidere patientis: quem ait, damnum ferre et restituere potius debere quam dominum, ideo quoniam dominus nec physice ad damnum concurrerit, nec moraliter, alter autem saltem physice.

§. XII.

Primum argumentum refutatur.

Primum de Aequitate, argumentum infirmum valde est, dum a generali obligatione quam diuites ad subleuandos pauperes habent, ad eos concludit, qui damnum dederunt, quasi vero damnum dantes necessario sint diuites. Quod si putes, id valere tamen de diuitibus, damnum, vtut sine culpa sua, pauperi dantibus; restringendam donationis obligationem ad diuitis ideam, non ad damnum dantis, patet; quoniam dans damnum, nisi diues sit, hoc proposito casu, vbi damnum sine culpa fieri sumendum est, non obligatur: si vero diues sit, iam ante damnum, non modo ad eandem, sed etiam ad maiorem forsan quantitatem pauperi iam laeso, ex amicitiae humanae iure obligatus erat: itaque damnum datum id non efficit, vt alter obligetur; sed abundantia eius. Cum ergo prorsus absque damno obligatus sit, ergo nec tanto magis obligatus erit, si absque culpa sua damnum dederit.

§. XIII.

§. XIII.

Alterum argumentum conuellitur.

Secundum vero THOMASII argumentum de Iuſtitia, pari paſſu ambulat cum priori, talo nempe infirmo atque aegroto. Rationem nullam addit, praeter eam, cuius iam fecimus mentionem, ſcilicet, quod damnum dans cauſa phyſica ſit damni dati. Sed, primo nego, quod ſit cauſa phyſica, cum ſit tantum *Cauſa ſine qua non*, quam recte (m) veram cauſam non eſſe demonſtrarunt philoſophi: dein, ſi vel maxime Cauſa phyſica et efficiens eſſet, naturalis eſſet non libere agens: naturali autem cauſae effectus naturales imputari moraliter nequeunt: (n) nam Libertas deeſt, vbi vero non eſt Libertas ibi nec Ius nec obligatio.

§. XIV.

De moralitate Damni per Animalia dati in genere.

Hisce iam ita generaliter praemiſſis, propius argumento noſtro accedere, et in moralitatem damni, per animalia dati, inquirere auſpicabimur. Scilicet, per animalia damna dari poſſe conſtat, idque quatuor potiſſimum modis, vel, ſi ab aliquo homine inſtigetur, vel, ſi ab Animali alio pro-

B uo-

Quid Cauſa ſine qua non?

ad §. XIII. (m) Scilicet id pridem philoſophi aeque aſſeruerunt ac theologi, quod *Cauſa ſine qua non* haud ſit vera Cauſa. Clare eam expoſuit Cl. RIDIGERVS in Philoſoph. Pragmat. §. 334. Schol. (b) vbi oſtendit, eſſe eam, *Partem modi, quo cauſa producit effectum*, adeoque vocandam potius *Rationem* eſſe, quam cauſam: nam cauſa per totum modum non ſolum producit effectum, ſed et minimam quamque eius partem, Cum ergo Cauſa ſine qua non, ſit tantum Pars modi; nunquam, vel minimam effectus partem, adeoque, prorſus nihil producere valet.

(n) Imputari nempe *naturaliter* poſſunt, videſis RIDIGERVM alleg. *l.* §. *441* Schol. a) Sed quae naturaliter imputantur, ſine laude et culpa imputantur; ubi nulla eſt Culpa, ibi nec obligatio ad reſtituendum poteſt habere locum. Liceat vnico illuſtrare exemplo hoc argumentum, cuius alibi declaratio requiritur. Qui cereuiſiam coquunt, cauſae ſunt cereuiſiae efficientes: modus his fere conſtat momentis, quae ſingulae ſunt cauſae (vt ita dicam) ſine quibus non. 1) Hordeum praeparant. 2) Aquae immittunt. 3) Igni admouent. 4) Iuſto tempore remouent. Ex quo exemplo patet, quam parum Cauſae ſine qua non attribui poſſit: et ita etiam ſe res in moralibus habet.

Casus varii, quibus animalia damnum dant. vocatum, vel si Culpa domini, male custodientis, peccarit, vel denique, proprio ausu, nullius culpa concurrente, nocuerit. Si, homine aliquo instigante, damnum datum sit, aut Culpa (o) domini male custodientis, recte omnino instiganti (siue is laesus, siue tertius, siue dominus) et culposo domino, imputabitur factum animalis. (p) *Casus Controuersiae formatus.* Reliquus igitur est vltimus casus, si animal, nullo homine instigante, nec Domini culpa accedente, sua sponte damnum dedit, et quaeritur an tum a domino exigi possit damni illius restitutio? in qua decidenda Quaestione, grauissimorum Virorum autoritates colliduntur. Nempe, cum de damni per bestias siue animalia dati restitutione, Legibus XII. Tabb. generaliter cautum fuerit, SI QVADRVPES PAVPERIEM FAXIT, DOMINVS NOXIAE AESTIMIAM OFFERTO, SI NOLIT, QVOD NOXIT DATO; gregatim allaborarunt Clarissimi Doctores, aequitatem illius dispositionis (nescio an Romanarum LL. autoritate, an, quod id vere iustum esse sibi persuaserint) ex naturalis iuris principiis demonstrare: et quidam, pro sola Noxae deditionis iustitia, (q) alii pro generali illius damni restitutione pugnare. Contra-

Obligatio Domini ad Culpam vitandam. ad §. XIV. (o) Nempe habet Dominus obligationem ad vitandam circa custodiam animalium suorum culpam, quae quousque pateat, *Certitudinis moralis* fines monstrabunt, ad quam solam in vitanda culpa respiciet, non ad possibiles quoscunque damni a bestiis dandi casus. Propiorem tamen atque magis realem obligationem ad Culpam circa animalia sua vitandam, habet Dominus quam extraneus. Dominus culpam non solum in custodiendo et coercendo animali vitabit, sed etiam in admonendo alios, si animal est nociuum: extraneus autem solum obligatus est, vtne instiget aut impellat alterius animal.

(p) Quia omnes hi Factum dederunt ex proaeresi iniustum, si non per se tamen per animal, adeoque ex *Culpa* tenentur, quam verum fundamentum esse Imputationis Damni, supra §. VIII. collato VI. demonstratum dedimus. Et huic Domini Culpae etiam imputabitur, si eius animal alterum instigauit, videtur enim ferocitate laborare, quam Dominus diligentius cauere debebat.

(q) In eo quidem exiguam aut nullam, secundum Ius naturale, interesse differentiam credo, an animal noxae dedatur, num vero damni restitutio exigatur. Quodsi enim Dominus plane non obligatur ex animalis facto, quod praecauere non potuit; omnis retributio Damni, siue fiat restitu-

trarium Magno illi GROTIO placet, qui ita in Iure B. ac P. *L. II. c. XVII. §. XXI*, mentem ſuam exprimit: *Illud quoque notandum, vt mancipium aut animal, quod damnum aut pauperiem fecit, noxae dedatur, itidem ex* IVRE CIVILI *eſſe. Nam Dominus, qui in culpa non eſt natura ad nihil tenetur.* Et hanc GROTII ſententiam ſequuntur quidem JCtorum pauci, inter eos Cl. BARBEYRACIVS et DAN. PVRY *in Obſeru. iurid. de Noxia beſtiae*, alii, eminent. Multo plures, (r) inter quos Celeberrimus PVFFENDORFFIVS, *de Iur. Nat. et Gent. L. III. c. I. §. 6.* agmen ducit, eam ſententiam infringere, et aequitatem reſtitutionis damni, in illo caſu aſſerere contendunt. Quantumcunque vero magnorum illorum Virorum, qui Grotio contradicunt, autoritatem aeſtimem; maiorem tamen eſſe veritati, quae pro GROTII ſententia pugnat, reuerentiam habendam, exiſtimo. Probandam igitur iam ſuſcipio GROTII ſententiam, refutanda, ea, qua decet, modeſtia, aduerſariorum argumenta.

Grotii ſententia.

Vlterior. Tractation. Ratio.

§. XV.

Aſſerti igitur noſtri et GROTIANAE ſententiae, quam maxime noſtram facimus, veritas ſtatim elucebit, ſi ſequentes argumentationes recte expendas. Nemo, ceteris ex vtraque parte paribus, alteri obligatur, niſi vel voluntate diuina, vel ex Pacto ſiue tacito ſiue expreſſo. At, neutra ratione obligamur ad *impoſſibile:* (s) impoſſibile autem

Demonſtr. a priori noſtrae ſentent.

tione Pretii, ſiue noxae deditione, (quam tanquam mitiorem aliquem modum inuenere LL. Ciuiles) iniuſta eſt. Adeoque diuerſarum harum ſententiarum defenſores in vnam ponere claſſem non dubitaui.

ad §. XIV. (r) Vt STRVVIVS, *Exerc. XIV, th. 8.* SIMON *in Comment. ad Grotium L. II, c. XVII, th. 21.* HAHNIVS ad Weſenbecium, Tit. ſi Quadrupes, VAN DER MVELEN, ad Grotium l. c. Cl. SCHILTERVS in Exercit. ad Pandect. Exerc. XIX. th. 1. et 2. Celeber. TITIVS, *in not. ad Puffend.* opus minus, et, qui *de aequitate LL. Roman. circa noxae deditionem*, ſingulari Diſp. ſcripſit HEINR. OTTO MENCKE.

(s) Intelligitur *abſolute impoſſibile.* nam ſicubi culpa noſtra aliquid factum fuit impoſſibile, e. c. ſatisfacere Legi diuinae, aut ſoluere creditores, di-

tem eſt, omnes poſſibilitates, quibus animal aliquod meum alteri nocere poſſit, praeſcire, dum ſolus Deus omnia poſſibilia nouit, vt omnium rerum vires atque adeo effectus omnes perſcrutatus: ergo nec ad omnia poſſibilia damna, ne alteri a quadrupede mea accidant, auertenda ſum obligatus: ſi obligatus non ſum, damnum alteri ab animali meo illatum mihi non poteſt moraliter (t) imputari: ea enim ſola moraliter imputantur, ad quae iure obligati fuimus: ſi imputari moraliter nequit, nullus effectus moralis, qualis eſt obligatio ad damnum reſarciendum, expectari amplius poteſt; ſiquidem inter principia moralia Imputatio vltima cauſa eſt, qua negata, omnes ſimul negantur morales effectus (u) iurium atque obligationum. Et ſic demonſtratio particularis eſt, nempe, *Quoddam damnum ab animali, ſine culpa domini datum haud eſſe reſarciendum.* Vt autem intelligatur, nullum prorſus tale damnum, absque culpa domini eueniens

lapidato antea patrimonio, ibi certe obligatio propter Impoſſibilitatem hanc non ceſſat.

ad §. XV. (t) Scilicet imputantur *generaliter* ea, quorum aliquis *cauſa eſt*, ſiue *phyſica* ſiue *moralis*. Sic matri phyſice imputatur, quod nebulonem peperit, *moraliter* autem, quod iſtum nebulonem non melius educauit. Effectus huius diſtinctionis eſt, quod in phyſica imputatione non debeam aliter egiſſe, in morali ſemper, ſi effectus alteri noxius ſit. Omnes fere diſſentientes in eo conueniunt, quod nemo obligetur, niſi qui doloſe aut culpa egit; vt mirari ſatis non poſſim, qui dein in ſpeciali hoc controuerſiae caſu, tertium quoddam verae imputationis, qualis fortuitus caſus eſt, quaeſierint fundamentum. Maxime autem Celeberrimi PVFFENDORFII lapſum hac in re miror, qui, de *Offic. Hom. et Ciuis L. I. c. VI. §. X* ita diſerte dixerat: *Verum, qui per caſum fortuitum, et citra ſuam culpam laeſit, ad reparationem non tenetur. Quia cum nihil ſit admiſſum, quod imputari ipſi queat, nulla ratio eſt, quare potius is, qui inuitus fecit, fatale malum luere debeat, quam alter, qui paſſus eſt.* Sed ex aliis fundamentis contrarie deciderunt caſum noſtrum, quae fundamenta qualia ſint quamque firma, ſequentibus §§. excutiemus.

Aduerſarii et Puffendorfius ſibi contradicunt.

(u) Scilicet Obligationes & Iura primi effectus morales, et veluti modi ſunt actionum humanarum; imputatio autem inter cauſas morales eſt vltima.

ens, esse restituendum, sic porro habendum est. Vbi Culpa non habet locum, ibi nec imputatio, alteri molesta aut ingrata, locum habet: nemini enim, praeter culpam suam h.e. temere, molesti quid inferri debet: vbi vero molesta imputatio locum non habet, ibi nec huius molestae imputationis effectus, qualis hoc loco est Obligatio ad restituendum damnum, admitti poterit: adeoque damnum ab animali, citra Domini culpam datum, restitui ab ipso haud debet.

§. XVI.

Generale Dissentientium argumentum, ex vero iuris nat. praecepto petitum.

Damnum datum resarciendum esse, commune ac ferme primum naturalis iuris praeceptum est, citra quod socialis hominis vita, (x) ex quo, propter multos et malos homines dominium fuit introducendum, nullo modo consistere potest. Multum roboris hanc regulam sententiae suae conciliare maximopere dissentientes laetantur. Ita enim insurgunt, *omne damnum quod resarciri potest, vtique restituendum, in noxia damnum a domino potest restitui, ergo ipse ad restitutionis praestationem summo iure tenetur.* Sed accuratius paulo in fundamentum applicati huius praecepti, eiusque genuinum sensum iam inuestigabimus.

§. XVII.

Argumentation. aduers. veritas expenditur.

Omnis, qui damnum reapse sarcire debet, aiunt, necessario ea debet tenere, quibus impensas restitutionis sustinere possit. Saepius ius naturae alicui damni compensatio-

 nem

Demonstr. per Damnum datum resarciri debere.

ad §. XVI. (x) Veritatem eius praecepti, sequentem in modum demonstratam hic Tibi dabo. Damnum semper datur in rebus ad salutem nostram pertinentibus, adeoque in rebus pretii, siue vulgaris, siue eminentis: pretium omne eminens, omni momento, si recte adhibeatur (quod vel solo fortis et vsurarum exemplo patet) aliquantillum pretii ex se gignit atque producit. Adhuc considerandum, quod omne vulgare pretium in eminens mutari possit, si nempe vendatur. Ex quibus considerationibus demum patet conclusio, quod, quicunque damnum dedit, omni momento damnum dare pergat, nisi illud resarciat; ex

nem imponit, cum vero ipſi bona nulla ſint, ius illud in actum deduci nequit. Sed illud contra penſitandum, quod id non impediat, quo minus obligatus non ſit. Moralitas ſemper adeſt, ſed non ſemper actu ſe exſerere poteſt: ideo hoc requiſitum tantum eum in finem vrgetur, vt damni reſtitutio reipſa poſſit exigi, atque vt moralitas poſſit effectum nanciſci, neutiquam vero illud moralitatem ipſam conſtituit. (y) Non vero inter nos diſputamus, num dominus, ſi obligatus eſt ad detrimentum rependendum, in foro adigi poſſit vt ſatisfaciat? ſed id modo, num *reſtitutio iuſte ab eo exigi queat?* Nihil intereſt hoc loco, ſiue poſſit, ſiue non(z) poſſit: aeque deuinctus erit, qui nihil habet, ac ille, qui plura bona poſſidet; facultas ſola neutiquam obligationem inducit, alias enim diuites omnium reſarcire nebulonum facinora deberent. Aliud quid inſuper requiritur. Quid igitur operatur? quid confert, vt illud, quod reſarciendum eſt exigi poſſit? Quicquid id ſit, me iam non moratur, ſufficit demonſtraſſe, copiam habere reſtituendi, non producere obligationem. In quo tamen aſſerto omne argumenti robur conſiſtit.

§. XVIII.

---

quo reſarcitionis ſiue termino ſiue tempore demum damni datio vere ceſſat, non prius.

ad §.XVII.(y) Hoc vel exinde patet, quod qui laeſit, et iam nihil poſſidet, ſi ad meliorem peruenerit fortunam, ſemper ad emendandam et reſtituendam laeſionem teneatur.

(z) Vulgo quidem dicitur, et nos quoque ſupra, §. XV. certo ſenſu idem adſtruximus, *ad impoſſibile neminem obligari*: ſed non miſcenda eſt impoſſibilitas *phyſica* cum impoſſibilitate *morali*. Quae diſtinctio ne confundatur cum vulgari idem ſonante, vtrumque eius membrum ita exponam. *Impoſſibilitas phyſica* eſt, quando propter vires naturae nobis, ſine vllo noſtro parentumue vitio, denegatas, aliquid praeſtare haud poſſumus. Contra *Impoſſibilitas moralis* eſt, ſi idem haud poſſumus, ſed ita, vt Ipſi cauſa ſimus impotentiae, et id quidem duplici modo, vel ſi vires ad praeſtandum requiſitas ipſimet affectibus noſtris indulgentes nobis praecidimus, vel cum viribus ſine culpa noſtra deſtitueremur, id excitauimus mali, quod ſine pluribus, quam nobis datae ſunt, viribus ſopiri nequibat. *Phyſica impoſſibilitas tollit obligationem, moralis non.*

§. XVIII.

Error. dissentient. declaratio.

Illud ſane diſſentientes in errorem induxit, quod huic argumentationi nimium fiſi ſint, Quicunque non poteſt damnum datum reſtituere, ille nec poteſt adigi, vt reapſe compenſet, ergo, quicunque poteſt, ille ad damni praeſtationem tenetur. (aa) Potius ita dicendum eſſet, ergo ille ad damnum reapſe rependendum, adigi poteſt. Iam non amplius habebunt, quod laetentur diſſentientes, cum ſatis in aprico ſit, diuerſas haſce propoſitiones, 1.) *ad Damni reſtitutionem obligatum eſſe*, 2.) *ad damni reſtitutionem reapſe compelli poſſe*, ab ipſis temere mixtas eſſe atque confuſas.

§. XIX.

Argument. Puffend. et Titii, ex ſtatu naturali petitum.

Extra ciuitatem humanam procedunt PVFFENDORFIVS (bb) et qui eius doctrinam ſecuti, (cc) et inde argumenta pro tuenda generali noxae deditionis aequitate repetunt. Exiſtimant vero, *ſi quis in ſtatu naturali ab animali laeſus fuiſſet, laeſum potuiſſe qualitercunque damnum, quod perpeſſus erat reparare, illud vel capiendo vel occidendo: et huic naturali iuri Dominia obſtare non debere, quo minus etiam in ciuili ſtatu ita ſibi ſatisfacere poſſit.* Supponamus, verum eſſe, quod illa reparatio in ſtatu naturali obtinere potuerit, falſiſſime tamen a iuribus atque obligationibus naturalis ſtatus, ad iura et obligationes ſtatus ciuitatis iſti concludunt. Nempe ſtatus ciuilis, quem ob multa naturalis ſtatus incommoda atque mala, eligere debuerunt homi-

---

ad § XVIII. (aa) Quam falſe haec ita concludantur, quamque abſurde, vel ex Inſtantiis patebit, ad modum concludendi datis e. c. Quicunque non poteſt verſus facere, ille nec adigi poteſt, vt reapſe faciat, E. quicunque poteſt facere, ille debet. etc.

ad §. XIX. (bb) *de Iur. N. et Gentium L. III. c. I. §. VI. et de Offic. Hom. et Ciu. L. I. c. VI. §. X.*

(cc) Cl. TITIVS, *in not. ad Puffend. de Off. H. et C. l. c.* VAN DER MVELEN, *in Comment. ad Grot. de I. B. ac Pac. L II. C. XVII, §. XXI.*

mines, multa atque innumerabilia noua iura hominibus induxit, et totidem nouas obligationes, quas naturalis ſtatus plane ignorauit. Produxit omnia illa, veluti pandora quaedam, poteſtas Principis legislatoria, a populo in vnum collata; qua quidem iura illa naturalia immutata maxime, et, ſi non denuo confirmata, plane ſublata cenſentur.

§. XX.

Eius argumenti veritas exploditur.

Verum enim vero, et argumentum ipſum, quod ſtatu naturali obtinuerit reparatio per noxae vindicationem, probatum non eſt, ſed admodum vacillat. Quoad (dd) ſeruos quidem res facile decidi poteſt, quod noxae deditio circa ipſos in ſtatu naturali locum habere haud potuerit; aut enim plane nulli fuerunt ſerui, aut ſi fuerunt, pacto operas praeſtarunt, nec vllo modo in patrimonio extiterunt. Sed veniamus ad animalia, et an circa illa noxae deditionis quaeſtio oriri in illo ſtatu potuerit, diſpiciamus. Exiſtimant diſſentientes, Laeſum in ſtatu naturali ea capere potuiſſe, et ſecundum PVFFENDORFIVM occidere. Ius vero illud non ex laeſione demum oritur: quia, quamuis nulla interceſſerit, idem tamen animal laeſus occupare et in vſum ſuum occidere potuiſſet. Quis enim eum arceret, cum in ſtatu naturali omnia ſint communia et occupantis? Noxae autem deditio, et retributio damni per illam, ſupponit ius in indiuiduum, ſine naturali poſſeſſione: quod plane eſt contradictorium. Porro hic modus reparandi damna etiam contra intentionem laeſi foret, et interdum iniuſtus. Vel enim animal, quod laeſit pretium damni, quod dedit, excedit,

ad §.XX. (dd) Quod Serui in ſtatu naturali noxae dari debeant, inprimis contenditCl. TITIVS *in Notis ad Puffendorf. de Offic. Hom. et Ciu. L. I. c. VI. §. X. et in Obſeruat. ad Lauterbach. Obſeru. CCLXII.* Ceterum infra in fine huius Capitis diſpiciemus an Iure nat. diſcrimen interſit, num ſeruus, an animal, inſçio atque inuito Domino alterum laeſerit?

dit, tum, laesus iniuste eam occupauit, vel minoris erit pretii, tum sibi per occupationem non satisfaciet, vel, quod raro accidet, aequalis erit pretii, tunc vnum idemque erit laeso, siue animal quod ipsi damnum dedit, vel aliud capiat. vid. Cl. PVRY *in Obseruation. de Noxa bestiae, p. 12.* (ee)

§. XXI.

Obrechti argumentum contrarium.

Cl. Vir OBRECHTVS partes PVFFENDORFII suas facit, tramite tamen alio et sibi proprio incedit: (ff) *Naturale est*, inquit, *vt ex eo lucrum capiam, cuius etiam incommoda sentiam: cur non dominus, qui omnia commoda animalis sentit, et facultatem habet dirigendi actiones animalis, etiam damnum sentiat, quod animal eius alteri, qui nulla animalis illius commoda habet, infert?* En tibi verba ipsius, quibus GROTII sententiam infringere et contrariam stabilire annititur. Duo in illis, si recte perpendas, argumenta profert, primum est, quo a commodo ad incommodum concludit, alterum quo domino facultatem dirigendi omnes animalis actiones tribuit. Huius quidem refutatio ex antecedentibus, §.§. peti potest, quo impossibilitatem demonstrauimus eius, quod dominus omnes animalis sui nociuas actiones praescire possit: neruus igitur probationis in priori argumento omnis positus est, de quo iam pluribus dispiciemus.

C §. XXII.

ad §. XX. (ee) Viuide haec quoque exposuit BARBEYRACIVS *in Comment. ad Grotium L. II. c. XVII. §. XXI.* en Tibi verba ipsius: *Quand on dit, que dans l'état de la nature celui, qui a reçu quelque dommage de la part d'une bête, auroit pû s'en dedommager sur elle, tout cela n'est qu'un langage figuré, qu'il faut mettre a l'ecart, lors qu'on veut donner des idées justes et philosophiques. J'aimerois autant dire, que lorsqu'un arbre étoit tombé sur quelqu'un dans une foret, et l'avoit blessé, celuici pouvoit se dédommager en coupant l'arbre, en le brulant, ou s'en servant de quelque autre maniere.*

ad §. XXI. (ff) in Obseruat. ad Grotii *Lib. de Iure B. ac Pac. L. II. c. XVII, §. XXI.*

§. XXII.

Refutatio eius argumenti per demonstr. a priori.

Commune eſt, quo hic OBRECHTVS vtitur, brocardicum, *Eum incommoda ferre debere, qui commoda ſentit;* quod tamen tale eſt, vt ſubtilius rationis atque philoſophiae examen haud ferat, ſed prorſus falſum deprehendatur. Nam duae iſtae ideae, *commoda ſentientis*, et *incommoda ſentientis* (vt logicorum vtar formulis) non ſunt *oppoſitae*, cum ſimul in eodem ſubiecto concurrere poſſint, ſed nec vllam habent ſubordinationem; ſunt autem, quamuis non oppoſitae, tamen *diuerſae*, vt, eruditio et diuitiae. Harum vero idearum diuerſarum id proprium eſſe, norunt in ratiocinandi dexteritate verſati, vt nec vniuerſalem affirmationem, nec vniuerſalem negationem, parere poſſint, ſed particularem vtramque: e. c. nec dicere licet, omnis eruditus eſt diues, nec, nullus eruditus eſt diues, ſed, quidam eſt, quidam non eſt. Ita pariter nec dicere licet, omnis commoda ſentiens, eſt etiam incommoda ſentiens, quod morali ſignificatu nihil aliud notat, quam, omnis qui commoda ſentit, debet etiam incommoda ſentire. Quodſi ergo vulgare illud brocardicum non eſt vniuerſale, OBRECHTVS ex eo ſubſumere nequit ad eum, cuius beſtia, ſine poſſidentis culpa, alteri damnum infert.

§. XXIII.

Demonſtratio a poſteriori falſitatis argumenti Obrechti.

Sed etiam a poſteriori probari poteſt iſtius canonis falſitas, inductione exemplorum. Domus combuſta impenſis domini erit reſtituenda, quia ipſe inde commodum atque lucrum ſentit, non iſtius, qui flammas excitauit. Maritus commodum ex dote ſentit, ergo et incommoda ferre debet, eamque praebere. Debitor incommodum habet, vt curam pecuniae mutuatae conſeruandae habeat, ergo et commodum illius pecuniae, i. e. fructus, capiet, adeoque creditori nullas praeſtabit vſuras. Quae conſectaria omnia prono

prono alueo ex illo brocardico fluunt; et tamen iniquissima sunt, adeoque eius nimiam esse generalitatem declarant. Si quod res est dicamus, axioma hoc Iuri ciuili incunabula debet, vbi, si de periculo rei venditae et de societate quaestio oriatur, ad decidendum recte adhibetur. Est enim in his casibus limitatio, quod damnum siue incommodum *in Re* (gg) sese exerit, non vero *ex Re.* In casu autem, de quo OBRECHTVS loquitur incommodum *ex Re*, siue *actiuum* emergit, adeoque, dum non probauit, dominum ad illa incommoda vitanda obligatum fuisse, petitionem principii committit, dum illam regulam pro se allegat. Potius, nos eadem regula iam pro firmanda nostra sententia vtemur: nempe, quicunque damnum ab animali meo, citra meam culpam, passus est, is incommodum passiuum i. e. *in Re sua*, idque ineuitabile pertulit, adeoque, cum commoda illius rei sentiat, iam etiam incommodum laesionis sentiet, et patienter perferet. Et haec est vera brocardici applicatio.

§. XXIV.

Nouum dubium suppeditat ipse PVFFENDORFIVS, (hh) quod etiam multis Iuris naturalis doctoribus arrisit. (ii) Supponit ipse, *Reparationem damni longe esse fauora-*

Nouum Puffendorffii dubium: damni reparatio, est fauorabilior lucri acquisitione.

ad §. XXIII. (gg) Scilicet distinguendum est, inter incommodum rei possessae *actiuum*, quod ipsa Res possessa aliis infert, seu quod idem est, quod incommodum *ex re*; et inter *passiuum*, siue *in Re*, quod rei possessae infertur. De hoc admitti potest generalis illa regula, si nempe sit ineuitabile, non vero de illo siue *actiuo*, quia vltra sphaeram virium humanarum positum est, scire, quot modis res aliqua mea alteri nociua euadere possit. Quicquid autem scire non possum, illud nec debeo praeuerterre, quicquid praeuertere nec possum, nec debeo: ergo illud vt a me restituatur, exigi nequit.

ad §. XXIV. (hh) *de Iur. Nat. et Gent. L. III. c. I. §. VI.* et *de Offic. Hom. et Ciu. L. I. c. VI. §. X.*

(ii) vt GVILIELMO van der MVELEN, *in comment. ad Grotium, L. II, c. XVII. §. XXI.*

uorabiliorem, quam lucri acquiſitionem; et inde concludit: ergo dominus, qui ex animali ſuo lucrum capit, laeſo, qui inde damnum cepit, reſtituere illud tenetur. Examinabimus ergo fundamenti primo ipſius veritatem, dein inquiremus, an applicari illud ad noſtrum caſum poſſit, quod a PVFFENDORFIO factum eſt.

§. XXV.

Canon a Pufſendorfio allegatus, in genere verus eſt.

Inter eum, qui de lucro captando ſollicitus, atque eum qui vult damnum vitare, ICti ſaepius diſcrimen ponunt: (kk) et

---

Differentia inter lucrum et damnum ex LL. Rom.

ad §. XXV. (kk) Aliud nempe eſt, *damnum pati,* aliud *lucro priuari:* in eo tamen conueniunt, quod vtrumque, *ingrati* quid ſit, quo reſpectu, ICti quandoque vtrumque ſub damni voce complectuntur; ſic VLPIANVS, *Dammum,* infit, *pati videtur, qui commodum amittit, L. 2. §. 11. ne quid in loco publico.* Saepius tamen lucri priuationem damno opponunt, vt idem VLPIANVS *L. 6. §. 11. quae in fraud. cred. et L. 26. d. damn. inf.* vbi dicit: *Multum intereſſe, vtrum damnum quis faciat, an lucro, quod adhuc faciebat, vti prohibeatur.*

Quid Lucrum?

Eſt vero *Lucrum, omne, quo facultates noſtrae augentur, ſiue illud augmentum aliunde v. c. ex beneuolenia aliorum, veniat, ſiue ex ipſa noſtra re.* Sic non ſolum fructus ad Lucrum referuntur, vt *L. 4. §. 2. fin. Regund.* et Quaeſtus ſ. Vſurae. *L. 13. ff. pro Socio,* et Dos *in L. 2. de Dote praelegata;* ſed etiam quas Imperator ſequenti cauſarum lucratiuarum catalogo in *L. vn. C. de Imp. Lucr. deſcript.* exhibet: „*Lucratiuas res,* inquit, *eas tantum volumus appellari, quae haereditatis, legati, fideicommiſſi iure, mortis cauſa donatione, vel cuiuslibet extremae voluntatis arbitrio ad quempiam delabuntur: inter viuos etiam donatio, ſimplici liberalitate confecta, lucratiuae merebitur et nomen et ſarcinam.* Qui igitur metuit, vt lucrum ipſi intercipiatur, facultates ſuas augere cupit; qui vero damnum euitare vult, is de patrimonio ſuo conſeruando modo ſollicitus eſt, in eo autem vterque conuenit, vt quisque malum circa patrimonium ſuum auertere velit, alter quidem eius deminutionem impediturus, alter impedimentum quod patrimonii augmento ſtruitur, remoturus. Illud igitur generale malum, quod circa patrimonium vterque metuit et auertere ſtudet, nomine *eius, quod intereſt,* comprehendi poteſt.

Quid ſit quod intereſt?

Eſt enim, *quod intereſt,* h. l. nihil aliud, quam, *Aeſtimatio differentiae, quae intercedit, intuitu patrimonii, ex certo aliquo tempore, ad certum tempus.* Et ſic recte, ſub eius *quod inter-*

et iubent id etiam communes Iustitiae regulae in *collisionis casu.* (ll) Quo etiam imprimis casu Legum Romanarum architecti idem praecipiunt. (mm) Conuenio igitur omnino

C 3

est conceptu complexi sunt architecti Romani LL. aestimationem damni emergentis aut lucri cessantis. Testatur id PAVLVS *L. 13. ff. Ratam rem hab.* vbi ita: *Si commissa est stipulatio, ratam rem dominum habiturum: in tantum competit, in quantum mea interfuit, id est, quantum mihi abest, quantumque lucrari potui.* Et AFRICANVS, *L. 33. C. loc. cond. Nam etsi colonus tuus fundo frui a te, aut ab eo, prohibetur, quem tu prohibere, ne id faciat, possis, tantum ei praestabis, quantum eius interfuerit frui: in quo etiam lucrum eius continebitur.* Vide amplius, sis, de hoc argumento, HOTTOMANNVM, de eo quod interest, et Cl. NOODT. *de Vsur. et Foenor. L. I. C. XII. et L. II. c. VI.*

ad §. XXV. (ll) Vterque quidem, qui de *lucro captando* agit, et alter, qui de *damno vitando*, in eo conuenit, quod de patrimonio suo solliciti sit; ita, vt vtrumque et lucrum et damnum sub Damni voce complecti, et illud quidem *Damnum priuatiuum*, hoc, *Damnum positiuum* vocare possis: videsis THOMAS. *in Jprd. Diu. L. II. c. V. §. 17.* Vterque, si in genere ita considerentur, *suum petit*, modo *lucrum certum* supponamus, cuius species in superiori nota tradidi: *imaginarium* enim *lucrum*, (cuius PLAVTVS, in Rudente, *Act. IV. Scen. II.* exemplum iocose exponit) in considerationem ciuilem plane non venit. Eadem iustitia ille, cui mille thaleri ex patrimonio furto abrepti sunt, illos repetit, qua alter, cui tantum ex haereditate aliqua debiti non soluti sunt, illos exigit. In genere igitur nulla, secundum iustitiae principia, inter vtrumque interest differentia. Sed ponamus, collidi duos eiusmodi homines, quorum alter de *priuatiuo damno*, alter autem de *positiuo* agit; tum omnino illius causa, qui de priuatiuo agit, cedet alterius, qui positiui resarcitionem petit. Hic enim amisit, quod iam *habuit in patrimonio*, adeoque ad supplenda vitae necessaria tendit: alter, quod nondum *habuit* cupit, vt eo commodius viuat. Si ergo vni ex vtrisque solum possit satisfieri, alteri non; omnino illi prius satisfiet, qui *damnum* vitare cupit, quam qui *lucrum*, licet certum, acquirere tendit. Quod eo iustius erit in Republ. vbi LL. ciuiles inter diuitem atque pauperem aliud discrimen ponere haud possunt, sed quemlibet aequalem praesupponere debent.

In Collisione recte praefertur damni restitutio lucri acquisitioni.

ad §. XXV. (mm) Plerique Iuris ciuilis Doctores existimant, *Lucrum cessans*, a nemine, praeter mercatores peti posse, et firmari quidem hanc sententiam *L. 2. §. 8. in fin. De eo quod certo loco*, putant, sed

no cum PVFFENDORFIO circa veritatem huius principii, ſed illud ad caſum noſtrum applicari haud poſſe probabo.

§. XXVI.

Sed ad deciſionem noſtri caſus non quadrat.

Omnis colliſio ſupponit in vtroque collidentium Ius aliquod, i. e. facultatem exigendi aliquid, quod iure i. e. lege vel naturali, vel ciuili ipſi competit: et tendat quidem vtriusque ius in eandem rem neceſſe eſt, alias non colliduntur; Si

lucri naturam et genuinum LL. ſenſum ſe non intelligere, hi omnes produnt: contendi enim vere poſſe credo, ſecundum LL. Rom. *Quemlibet* poſſe lucrum ceſſans percipere, niſi Lex aliqua ſpecialis id ipſi expreſſe interdicat. Sic, l. 7. de Iur. et fact. ignor. illis, qui *ignorantia iuris* omiſerunt aliquod lucrum, illud poſtea petere interdicitur; et L. 1. C. *De cond. indeb.* inde qui indebite ſoluit *vſuras*, quae vere ſunt lucri ſpecies, repetere non poteſt, cum tamen ſortem ipſam poſſit. Quod autem in *Caſu Colliſionis*, de quo nobis hic potiſſimum ſermo eſt, id ſtatuerint LL. Romanae, VLPIANVS *L. 41. de R. I.* adſtruere videtur: *In re obſcura melius eſt fauere repetitioni, quam aduentitio lucro.* Quibus ipſis verbis vtitur in argumento ſuo PVFFENDORFIVS, quae tamen temere ab ipſo applicantur caſui de noxae deditione animalis, quod, ſine culpa domini peccauit. Cum enim hic non ſit *Res obſcura*, i. e. dubium, ſed, res ex aliis principiis Iur. naturalis melius decidi poſſit; regula generaliter vera, et Romanis Legibus approbata huc non quadrat. Nempe duo requiruntur, vt regula illa applicari poſſit. 1) Colliſio, de qua in ſequenti §. 2.) Vt Colliſio illa ex aliis atque certioribus principiis dirimi haud poſſit. Ignorari debet proxima decidendi ratio, antequam ad illam remotiorem, quae ſaepius iniquitatis aliquid habet, confugiamus. Ita, ſicut in rebus feudalibus, ſi quaeratur, an feudum hereditarium ſit? primum proxima ratione decidendi i. e. Literis Inueſtiturae vtimur, et dein demum ex communi feudorum natura rem dirimimus: vel, ſi in ciuitate quaeratur, an res titulo oneroſo, vel gratuito, in aliquem translata ſit? ſi pacta, ſi literae ſcriptae, ſi teſtes adſint, facilis eſt deciſio, qua demum deficiente ad remotius fundamentum e.c. affectum hominum, recurrimus, quo nemo donaſſe praeſumitur: ita etiam in hac colliſionis deciſione primum videndum, annon forte ex alio fundamento ea dirimi poſſit, annon forſan alterius praetenſio iniuſta ſit? etc. et tandem, ſi collidentes omnino pares ſunt, eiuſmodi generali atque remota regula vtendum.

Si igitur ita collidantur duo iura, tum diſpiciendum, cuiuſnam ſit fortius, cuiuſnam minoris habendum? Reſpicitur nempe ad diuerſa Iurium principia, ex quibus praetenſiones colliſorum fluunt; et, ſi nullo alio fundamento decidi differentia eorum poterit, tum quidem ex generali illa regula dirimetur. Cum igitur hic, ſecundum verum ſenſum canonis a PVFFENDORFIO allegati, adeſſe debeat colliſio, in vtroque collidentium ſiue colliſorum, laeſo atque laedentis animalis domino adeſſe debet Ius; et quidem pro caſus ratione, in altero, ſcilicet laeſo, *Ius repetendi damnum* datum, in laedentis autem animalis domino, *Ius lucrum exigendi.* Sed neutrum horum iurium demonſtrauit Vir celeberrimus. Probare quidem variis argumentis voluit, damnum ab animali, etiam inſcio atque inuito domino, datum reſarciri ex iuris naturalis principiis debere, adeoque iam laeſum iuſte de damno dato poſitiuo contra laedentis animalis dominum agere poſſe: At, qualibus id argumentis probauit? illis nimirum, quae ſupra, data opera, eneruauimus; dum probauimus, damnum illud, ſi quod eſt, inter caſu fortuito data, referri, adeoque illi, qui paſſus id eſt, contra neminem, ad reparationem, actionem concedi debere. Quamuis igitur de damno auertendo agat laeſus, non tamen Ius habet agendi de damno contra laedentis animalis dominum. adeoque hac parte plane nulla adeſt Colliſio. Ex altera vero parte, ſcilicet domini, cuius eſt animal laedens, plane quoque nullum ius confingi poteſt. Si omnia recte ſe haberent, iſte dominus de lucro agere poſſet. Quale autem eſt lucrum, de quo agit? qualis eſt iſta acceſſio patrimonii quam ſperat, quamque petit? ex iniquo ſane animalis facto ipſi nullum ſperari poterit, aut peti lucrum. Si reponis, percepit tamen id ex animali ſuo lucrum: facilis eſt reſponſio, quod neque id eſt lucrum, quod iam acquiſiuimus, neque, ſi damnum ab animali reſarciendum, aut ipſum animal noxae dandum, amplius vllum lucrum, ſed potius damnum ſentit. Potius hoc

caſu,

casu, si laesus reparationem damni sperat, is de lucro i. e. accessione patrimonii, alter de damno agere, dici posset. Sed, si quod res est, dicendum, regula a PVFFENDORFIO allegata, plane huc applicanda non est.

§. XXVII.

Argumentum contrarium ex ciuitatis natura petitum.;

Hactenus quidem protulimus et confutauimus dissentientium argumenta; quae omnia eo collimant, vt contendant, reparationem damni ab animali sine domini culpa dati, in genere iustam esse, etiam statu naturali, et vbi nullum pactum inter homines intercessit, obtinere. Sed supersunt alii, qui subtilius philosophantes, huius reparationis Iustitiam ex solo ciuitatis statu deriuant, ita nempe vt, ex tacito socialitatis tenendae pacto quod inter ciues est, dominum obstringi dicant, ad omnia damna ab animali suo data resarcienda. Simulac quis, aiunt, in ciuitate animalis dominium sibi vindicat, is quoque simul consentire praesumitur, vt olim omnia damna, quae animal, ipso vel sciente vel inscio, conniuente aut inuito, est daturum, praestare velit; quod eo facilius ipsi erit, quo rariores sunt illi casus, quos nec praeuidere, nec diligentia sua cauere potuit: praecipue si idem a conciuibus, ipsi praestetur.

et Tacito Pacto.

§. XXVIII.

Refutatur, quia casus fortuiti in Ciuitate praestari nequeunt

Speciosum est, fateor et optime excogitatum argumentum, quod non aduertentem facile in contrariam abripere sententiam posset. Sed videamus, quî Achilleum hoc quod ab autore suo, quem sequenti notabimus paragrapho, maiorem praeterea quendam trahere valorem videtur, elidere, et sic intactam causam seruare possimus. Scilicet ad duo redit capita argumenti robur. Primum est vtilitas reipubli-

publicae ſuadet, vt dominis ita generaliter (nn) animalium ab ipſis detentorum, facta imputentur. Alterum, tacitus adeſt inter ciues conſenſus, vt quilibet ſe pro animalis ſui quibuscunque factis, ſub initium dominii, obliget. De vtroque capite ordine diſpiciemus. Si lex de hoc caſu condenda eſſet, aliquam vtilitatem vel Principi praeſtare deberet, vel ſubditis. Sed eam Legem iam latam eſſe fingamus, videamusque, an effectus qui inde redeunt, Reipublicae vniuerſae vtiles ſint. Rempublicam in duas partes diuiſam tibi finge, vna dimidia Paulus vocetur, altera Petrus; Petri animal citra culpam eius nocuit Paulo, itaque Damni compenſationem Paulus accipit: iam Pauli animal nocet Petro, Paulus igitur compenſationem a Petro acceptam, Petro reddit. Sic lex nulli, adeoque nec toti Reipublicae profuit, (oo) vtrique moleſta fuit, tales autem Leges ferri haud debere Politica

Iniquitas legis, quae dominum ex animalis facto absque culpa ſua teneri, iubet.

D

ad §. XXVIII. (nn) Forte eandem credunt hic ſubeſſe vtilitatem Reipublicae quae mouit Romanorum legum latores, vt *adiectitiae Qualitatis* actiones conceſſerint, contra eos, qui non contraxerant, ex facto aliorum. In vulgus enim notum eſt, non ſolum Exercitorem, pro magiſtro nauis, et mercatorem pro Inſtitore, ſed patrem pro filiis et Dominum, pro ſeruis potuiſſe certis actionibus conueniri. Quis autem non videt in omnibus illis actionibus ſubeſſe conſenſum illius, qui tenetur alterius facto, antecedentem: ex quo omnino aeque iuſte contra ipſum agitur, quam contra contrahentem ipſum? Et ita etiam reſtricta eſt illa libertas agendi contra tertium, cum quo contractum non eſt legibus Romanis, vt, ſi ille conſenſus praeſumi non poſſit, contra ipſum agi non poſſit: ita, ſi Inſtitor aut magiſter nauis mutuum contraxit, non tenebitur mercator aut Exercitor, quia quidem in Curam rerum ab altero gerendam, non vero in eiuſmodi oneroſum contractum conſenſiſſe, praeſumitur, etc. In genere autem hic et ea diuerſa Ratio ſubeſt, quod tertius non ex alterius, ſed ex eius contractu licito conueniatur.

Adiect. qualit. action. aequitas.

(oo) Iunge his, quae ſupra de Inaequalitate Reparationis damni, ab animalibus dati, per noxae deditionem monuimus. Nempe, cum hic ſaepius maximum damnum deditione animalis longe minoris pretii reſarciri poſſit; interdum peius adhuc conſuli vni indiuiduo patet: quod ſi eius animal laeſit et damnum dedit, forte pinguius animal, aut largiorem reluitionem dare compelletur.

Politica docet. Et quamuis casus, qui Petro accidit, transire Paulum (si vt mera considerentur indiuidua) possit; idem tamen non potest toti obtingere Reipublicae, ita vt vni eius parti accidat noster casus, alteri non. Sane enim quodlibet indiuiduum est Pars reipublicae: itaque, si vni indiuiduo lex noceat, et alteri pariter, Lex est maligna, et per principia politica haud ferenda: quodsi prodest vni indiuiduo, alteri nocet, adeoque tantum mali Reipublicae infert, quantum boni, Lex est frustranea, et haud ferenda. Quodsi vnum indiuiduum iuuaret, Lex tamen haud iuuaret Rempublicam, quia alteram eius partem tantundem affligeret; Leges autem nunquam feruntur singulis et indiuiduis, sed singulis et omnibus, et nemini citra culpam suam nocere debent. Dicta nunquam poterunt ad casum applicari contrarium, vbi damnum ab animali datur cum Culpa domini: culpa enim euitari potest, casus, citra culpam eueniens, non potest. Prudentiae igitur legislatoriae et publicae vtilitati rei conforme est, priorem coërcere casum, minime posteriorem. *Argum. de tacito pacto perpenditur.* Quod autem de Tacito Pacto, quod inter ciues circa illum casum praesumitur, obiiciunt; nunquam probari poterit. Nempe, consenserunt quidem ciues in illud, quod nolint sibi inuicem nocere, sed coniunctis viribus offendere volentibus obuiam ire: Dominus igitur, dum animalis sibi dominium comparauit, eo ipso plura haud significauit, quam, quod animali nolit dolose abuti in damnum aliorum, neque negligenter eam habere vt nocere possit. Quod autem casum fortuitum, et illum, quem auerruncare haud poterit, praestare voluerit, id vero nunquam, vel minimo indicio, prodidit. Tacitum igitur hic pactum praesumi non potest, siquidem illud ex circumstantiis alterius facti elicitur. Contrarium affirmanti, probatio incumbit.

§. XXIX.

§. XXIX.

Argumenti, quod hactenus data opera reprobare annisi sumus, autor atque patronus est, IOANNES SCHILTERVS, quem inter Germanos ICtos fere principem dicas. Dum enim, aequitatem dispositionis, Legum Romanarum, & praesertim veterum Germanicarum, circa hunc casum, defendere in se suscipit, credit, se inuenisse hic generale imputationis fundamentum. *Ita autem*, (pp) inquit, *neque conqueri habet dominus, quasi absque facto suo nemo possit obligari. Nam immo intercedit primo hoc eius factum, quod eiusmodi organo animato in societate domestica vti voluerit, ex quo ne damnum oriri ciuibus possit, certus non fuit.* Recordari autem hic vir Doctissimus debuisset, nos non ex omni facto nostro obligari; sed ex eo tantum, quod illicitum est. Vix autem probare poterit, factum domini, quod animal, quod nocere potest, induxit in ciuitatem, sit illicitum. Praeter enim illud, quod animal multa etiam ciuitati commoda adfert, et plura longe, quam damna dat, illud regeram, nihil tam posse esse vtile tamque proficuum reipublicae, quod non interdum, per casum fortuitum, damnum dare possit et vere det. (qq) Ergo omni illo carebimus bono? minime vero. Nimis enim beatam fingeremus *Cl. Schilterus notatur.*

ad §. XXIX. (pp) Locus est in Praxi Iur. Romani in for. Germ. Exercit. XIX, th. 1. et 2.

(qq) Ita, nulla tecta atque palatia, quibus tamen in ciuitate vix carere possumus, tam firme atque immobilia construi possunt, vt ne forte, ventorum vi, tegula aut pars eorum deiiciatur, quae Ciuem occidat, aut aliud quid pretiosi frangat; vel Flammarum spiculis correpta, multorum aliorum perdant bona atque habitationes: ita, nec Ciues ipsi tuti esse possunt, vt ne aliquando, sine ipsorum culpa, pestilentia correpti, alios inficiant, aut, furiosi facti, summam inferant aliis ciuibus iniuriam. Sicuti vero omnes hos euentus inter ineuitabiles, qui nunc est rerum humanarum status, referimus; ita, causa non est, cur non et hunc eo collocemus casum, cum itidem caueri, aut vlla humana diligentia euitari haud posfit. *Casus in ciuitate euitari nequeunt.*

remus ciuitatem, et quae inter mortales nunquam exiſtet, ſi caſum omnem fortuitum ab illa abeſſe iuberemus. Contenti erimus, ſi culpam, ſi dolum, ſi maleficia ciuium, quo fieri poterit modo, poſſimus coërcere; nec vim diuinam atque maiorem, aut brutorum animalium non cauenda facta ipſis imputabimus. Quod vero SCHILTERVS porro de iniuſtitia detentionis animalis, poſtquam damnum ſiue noxam commiſit, diſſerit; id ex Romanarum atque Germanicarum legum, quas defendere ſtudet, hypotheſi loquitur. Et approbamus omnino nos quoque harum LL. diſpoſitionem; modo ſpecies ita formetur, vt culpa domini ad animalis factum concurrerit. (rr)

§. XXX.

Reliquorum argumentorum refutatio ex antecedentibus petenda.

Et ita ſatisfecimus potiſſimis diſſentientium argumentis: ſi aliqua ſunt alia, (ss) quae aut non iniecimus, aut non notauimus; illa, vel tanti ponderis non ſunt, qualia fuerunt ea,

---

Gundlingii conciliatio.

(rr) Sic nobis nulla eſt cum Celeb. GVNDLINGIO lis, qui ad eundem caſum, *cum culpa connexum* reſpicit, dum in Iurispr. Nat. et Gentium, c. X. §. 24. inquit: *Dubium non eſt, quin vel aliquid culpae concurrat, vel, dum ſeruum atque animal retineo aut ſciens emo, approbem quod factum eſt, vel reparare velim, quia retineo, emi, aut apud me ſeruo.* Quae enim circa Imputationem *Caſus* doctiſſimi viri mens ſit, eodem loco, §. 28. et 29. ita declarat. *Nos omnis damni, dolo vel culpa noſtra in vita et rebus vere dati, reſtitutionem hoc loco vrgemus. Non nemo* (ſc. THOMASIVM pungit, de cuius ſententia ſupra §. XI. ſq. dixi) *etiam CASVM addit. Sed, vel in exemplo quod affert, non eſt merus caſus, vel, damnum dans ad reſarcitionem ex Iuris naturae, ſtricte ſic dicti, regulis non obligatur.*

Menckenius notatur.

ad §. XXX. (ss) Ita ſupra nominatus HEINR. OTTO MENCKENIVS, in Diſſ. *de Aequitate LL. Romanarum circa noxae deditionem,* ſibi perſuadet, *Non exiſtere poſſe caſum, in quo non forte culpa Domini occurrerit.* Sed refutauimus id tacite ſupra, dum a priori demonſtrauimus, fieri non poſſe, vt Dominus omnia animalis damna praeuidere et praecauere poſſit; etiamſi nihil aliud agat, quam vt curam ſolarum Quadrupedum gerat, multo magis autem id impoſſibile pronuntiandum erit, ſi multis aliis adhuc negotiis, quibus vnusquiſque

ea, quae protulimus, aut ex iis generalibus demonſtrationibus, facili negotio, confici poterunt. Non enim id me egisſe mihi videor, quod omnes omnium diſſentientium euoluerim libros, et quas forte praeſtruxerunt, rationes opinioni ſuae, confutarim, ſed potiſſimas atque fortiſſimas praeclarisſimorum diſſentientium elegi, reliquas, quarum forte magna ſupereſt in DD. libris farrago, Tibi, B. L. ex noſtris theſibus confutandas relinquo.

§. XXXI.

An differentia, circa damnum a ſeruis vel ab animali datum?

Vnicum ſupereſt, quod a nobis in hac iuris naturalis tractatione adhuc, quam fieri poterit, breuiſſime expendendum cenſemus. Quaeri nempe ex me poſſit, num, ſecundum naturalis iuris principia, de reſtitutione Damni, quod ſeruus (ſecundum Romanae ciuitatis ſtatum conſideratus (tt)) dedit idem pronunciandum, quam quod de animalis damno adhuc diſſerui? De hac igitur quaeſtione meam ſententiam iam explicabo. Differentiam inter ſeruum ac animal eſſe, in eo quod alterum ratione careat, alter ea polleat, facile largior: ſed eam hic quoad reſtitutionem damni, a domino faciendam locum haud habere, cum praeſtantiſſimis iuris Doctoribus contendo. Contrarium BAR-

diligens paterfamilias diſtrictus eſt, vacare debeat. Verum etiam in altera diſſertationis noſtrae parte, exempla ex ipſis Romanis legibus producemus, in quibus nullam plane culpam Domini vel perſpicacisſimus exſculpere poteſt, et vbi tamen reſtitutio exigitur, §. XXXV.

Qualis ſeruus noxae dedi poſſit?

ad §. XXXI (tt) Eiuſmodi enim ſeruum hic neceſſario ſupponere debemus, qui nulla posſidet bona, et qui omnino Domini patrimonio adſcriptus eſt. Quod ſi enim, qui hodiernus eſt ſeruorum plerumque ſtatus, propria bona posſidet, et liber eſt; pariter ac ciuis alius, ex delictis ſuis conuenietur, vt damnum, quod dedit, reſarciat; nec vlla a Domino reluitio damni (niſi iubente eo peccarit) exigetur, multo minus noxae deditio, vtpote quae plenum Dominium Romanum ſupponit.

Barbeyracius perstringitur. BEYRACIO placet, (uu) qui eam diſtinctionem omnino hic maxime in deciſione reſtitutionis damni attentendam cenſet. Contra ipſum igitur meae ſententiae veritatem demonſtrabo. Verum eſt, largior, ſeruo imputari poſſunt moraliter actiones ſuae, quatenus libere agere poteſt, et quatenus delinquit: animali autem non poſſunt, ſiquidem rationis expers eſt, adeoque iniuriam facere nequit. Sed, hic non de imputatione facti morali ſermo eſt, verum de reſtitutione damni, quod ſeruus aeque ac animal reparare nequit, ſiquidem, ſecundum ſtatum Romanae Reip. nihil poſſidet, (xx) (talem autem fingi hic debere in nota (tt) huius §. demonſtrauimus) adeoque in argumento, quando de reſtitutione damni quaeritur, inter ſeruum atque animal nulla prorſus intercedit differentia, et quicquid de animali in antecedentibus dixi, omne illud quoque de ſeruo dici poterit. Illud tamen, ex iſta differentia *Rationis*, quae inter ſeruum atque animal intercedit, deriuari poteſt. Animal, ſi deli-

Verba Barbeyracii. (uu) in notis ad Grotii Ius Belli ac Pac. *L. II. C. XVIII. §. XXI. n. 1.* Haec vero eius verba ſunt: *Pour moi je crois, qu'il faut decider ici autrement, en matiere du dommage cauſé par un éſclave, que quand il s'agit du dommage cauſé par une bête, il me paroit evident, que ſelon le droit naturel, tout ſeul, et independamment des loix civiles, celui qui a reçu du dommage de la part d'une bête appartenante à autrui, ne peut exiger aucun dedommagement du maitre de la bête, lorsque celui-ci n'a rien contribué au dommage par ſa faute; qu'il ne peut disje exiger aucun dedommagement, pas même ſur ce, en quoi le maitre profite de la poſſesſion de ſes bêtes etc.* et paulo inferius, de *damno per ſeruum dato*, ita dicit: *Mais il n'eſt pas de même d'un eſclave. Cet Eſclave êt homme, et en cette qualité capable de cauſer par lui même un dommage ou un tort, proprement ainſi nommé, et par conſequent, ſoumis par lui même, à la loi de nature, qui ordonne la reparation du dommage.*

(xx) Quamuis enim posſideat aliquando *Peculium*, id tamen arbitrio Domini plane eſt relictum, pariter vt profectitium filiorum. Nec etiam contra Dominum agi, *de peculio*, ex LL. Romanis poteſt, niſi ex contractibus ſerui. Minime ex eius delictis, adeoque reſpectu delictorum Romanus ſeruus nihil posſidet.

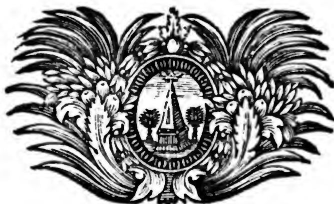
deliquit, puniri non poteſt, vtpote rationis expers, ſeruus autem poterit puniri, quia culpa deliquit; idque vel a domino, vel a laeſo, cui illum dominus ad punitionem tradit. Caue autem traditionem ſerui, laeſo ad puniendum ſeruum factam, confundas cum noxae deditione. Cum enim ſervus alio modo, (yy) quam corporis poena vere puniri haud poſſit; dominus potius vtilitatem quam incommodum inde ſentiet, ſi ſeruum caſtigatum et obedientem a laeſo recipiat. *Serui puniri poſſunt, animalia non.*

(yy) Fruſtraneus enim erit modus puniendi ſeruum atque emendandi, quem PVFFENDORFIVS de *Offic. Hom. et Ciu. L. I. C. VI. §. XXI.* proponit, vt Dominus reſarciat damna a ſeruo data. Parum enim intererit malitioſo ſeruo, num Domini ſui Patrimonio, per malas ſuas actiones, noceat: potius aliquando occaſionem inde arripiet, vlciſcendi per indirectum ſaeuitiam domini.

FINIS CAPITIS PRIMI,

QVOD EST

IVRIS NATVRALIS.



CAPVT

CAPVT SECVNDVM,

QVOD EST

IVRIS CIVILIS.

§. XXXII.

Actionum noxalium generale fundamentum.

SIcut ex *Contractu* eorum, qui in potestate erant, actiones dabantur adiectitiae qualitatis, contra dominos atque patresfamilias, in quorum potestate contrahentes erant; (a) ita, si quis per eiusmodi alieni iuris rem (b) laesus erat, Leges Ciuiles

Action. adiectitiae qualitat. fundamentum et aequitas.

ad §. XXXII. (a) Secundum strictum quidem XII. Tabb. Ius, nemo nisi ex suo facto Romae peti poterat: communis vero vtilitatis causa, quam supra in not. (nn) ad §. XXVIII. demonstrauimus, concessit praetor contra dominos atque patresfamilias actiones quasdam, ex factis seruorum et filiorum familias, de quibus iam pauca verba. Scilicet serui atque filiifamilias vel contraxerant *cum consensu* patris, vel *sine consensu* eorundem. Si *cum consensu* ratione seruorum quatuor dabantur actiones contra dominum. *Quod iussu, exercitoria, institoria, tributoria.* Si *sine consensu* domini contraxerant, duae prodierunt actiones, *de in rem uerso* et *de peculio.* nempe, si ex serui negotiatione vel Domini facultates quodammodo ampliatae erant, vel in serui Peculio (deductis iis quae domino familiaeue debebantur) aliquid erat ex quo contractui satis fieri poterat. Eadem vero patrum et filiorumfamilias ratio fuit quae dominorum atque seruorum. Instituti ratio non permittit, pluribus has actiones explicare; summam modo earum mirabimur aequitatem, quae ex vniuscuiusque natura elucet. In illis enim quatuor prioribus, consensus dominorum et patrumfamilias praecesserat, adeoque recte tenebantur, in his duabus posterioribus seruus ipse habebat, ex quo satisfieri poterat contractui.

(b) Nempe hac voce, et *animalia* et *seruos*, complector. De *animalibus* quidem *maleficium* praedicari non potest, siquidem *iniuria* in eos non cadit, vtpote sensu carentia, *L. 1. §. 3. si quadr. Paup. fec. dic.* Verum hic generaliter pro laesione sumitur, ita vt rebus omnibus animatis, quae in potestate erant, applicari possit. Neque enim, etiam ratione seruorum, domini criminis publici accusari poterant, *L. 4. C. de noxal. act. in f.*

les laeſo concedebant actionem adiectitiae (c) qualitatis ex *maleficio* contra eos, in quorum poteſtate laedentes erant. Omnes has actiones, quae ex alieni iuris perſonarum aut rerum delicto oriebantur, quandoque, generali *Noxalium Actionum* nomine, dicebant. (d) Hinc olim ex patria poteſtate fili.familias, (e) quin et filiaefamilias (f) noxae dabantur. Propter dominicam vero poteſtatem, dominus, ex ſerui maleficio actione noxali, ex animalis vero laeſione, actione de pauperie conueniebatur.

§. XXXIII.

Iam de damno, ab animalibus dato, in ſpecie. Cauſae damni ab animali dati, variae eſſe poſſunt. Vel enim ipſe dominus concurrit ad factum animalis, quo alii laeduntur, et id quidem, aut per inſtigationem et dolum, aut per culpam. *Damni ab animalibus dati, et inde orientium action. conſideratio generalis.*

E

(c) Sicuti actiones ex contractibus ſeruorum et filiorum familias contra dominos atque patresfamilias motae, ideo dicebantur *adiectitiae qualitatis*, quia aliud agendi fundamentum, nempe *contractus* diuerſimodus ſuberat: ita, hae actiones, ex delicto atque maleficio ſeruorum orientes, quoque *adiectitiae qualitatis*, vocantur, quia ſemper ſubeſt aliquod delictum, ex quo ipſa actio oritur. Sic, alia actio noxalis de dolo, alia de damno iniuria dati, alia arborum furtim caeſarum, *L. 9. § 4. d. dolo malo. L. 19. et L. 28. d. noxal. action. L. vlt. C. de furtis L. 7. §. pen. arborum furtim caeſarum etc.*

(d) *Noxa* enim etiam de *Quadrupedibus* dicitur *L. 1. §. 14 ſi quadrup. paup.* item noxalis actio *pr. I. h. t.*

(e) *vid. L. 5. §. 5. ſ. pen. d. Obligat. et Action. L. 3. §. 4. d. liber hom. exh.* Id tamen, praeter alia diſcrimina, inter noxae deditionem ſeruorum atque filiorumfamilias intercedebat (Vti PAPINIANVS, apud Autorem collationum leg. Romanar. et Moſaic. l. 3. teſtatur,) vt, filii, ſi tantum potuerint acquirere, quantum damnum dederant, nulla interpoſita fiducia rurſus manumiſſi ſint, quod aliter in ſeruis erat. Exoleuit vero ſenſim omnino filiorum familias noxae deditio, et ſequentibus temporibus admodum ab imperatore improbata fuit, *§. vlt. I. de nox. act. et L. vlt. C. de furtis et ſeruo corrupto.* ex quo tempore ipſi, ex delictis ſuis, directe petebantur, *L. 33. 34. d. noxal. action. L. 4. d. Cond. fur. L. 39. de Obligat. et Action.*

(f) Teſtatur id imperator *§. vlt. I. de noxal. action.*

Dominus vel dolo vel culpa concurrit ad factum animalis. pam. Priori casu, si aut re ipsa instigauit, aut *Dolo* aliquem perduxit in locum, vbi certo praesciuit alterum e. c. a boue cornupeta etc. laesum iri, omni iure tenetur dominus: ex Iure Romano dabatur vel actio L. Aquiliae, vtilis, vel, si nec corpore nec corpori nocitum, actio in factum. (g) Posteriori casu, si nempe *Culpa Domini* factum erat, vt aliquis a quadrupede laesus fuerit, merito quoque omni iure dominus conuenitur. Romanae autem leges distinxerunt inter eum, qui dolo, et qui culpa in noxia concurrerat. Ita VLPIANVS, *Aliud est*, inquit, *Autorem esse seruo delinquenti, aliud pati delinquere.* Vel dominus non concurrit ad factum animalis, neque dolo, neque culpa; et tum quidem animal peccabit, vel instigatum ab alio, vel plane non instigatum. Si animal instigatum peccauit; vel ipse, cui id nocuit, instigauit, vel tertius homo, vel aliud animal. *Alius concurrit, vel laesus, vel tertius, vel aliud animal.* Laesus quidem, si incitauit, merito petulantiae suae poenam luet, patienter ferendo animalis retributionem. (i) Tertius quoque ex suo tenebitur facto, si animal incitauit, et ita per illud, tanquam instrumentum, damnum dedit: quo nomine LL. Ciuiles, actione ex L. Aquilia contra ipsum experiri concesserunt. (k) Si vero aliud animal instigauerat, dominus incitantis animalis tenebatur, quia eiusmodi incitatio ferocitatem indicabat, quam omnino dominus cauere debuisset. Si autem animal instigans in pugna perierat, extinguebatur haec actio. (l) *Nemo concurrit.* Vel denique animal, sine vlla instiga-

---

ad §. XXXIII. (g) §. *vlt. I. ad L. Aquil.*

(h) *L. 3. de noxal action.* Quod autem de seruo in hac lege dicitur, idem de animali valebit. Qualis vero distinctio in decisione vtriusque casus fuerit, infra docebo. in not. §. XLII.

(i) *L. 203. de Reg. Iur.* Quod quis ex sua Culpa damnum sentit, non videtur sentire, quod etiam specialioribus textibus probatur.

(k) *L. 1. §. 8. Si Quadrup. Pauper.*

(l) *L. 1. §. 11. Si Quadr. Paup.*

ſtigatione, proprio motu, damnum dederat, quo nomine actio de pauperie dabatur, de qua ſequenti §. Et in hoc vnico Leges Romanae a generalibus naturae iuris legibus recedunt, quod hoc caſu, vbi contra nullum alium agi poteſt, contra dominum actionem concedant.

§. XXXIV.

Contra dominum igitur agi poterat, ob animalis delictum, ſi nullius alius culpa interceſſerat, actione de PAVPERIE.(m) Quapropter in huius actionis requiſita atque naturam penitius paullo inquiramus, ne forte leges aliud quid deſiderent, quod in deciſione aliquid diuerſum producat. Primum requiſitum eſt, vt a QVADRVPEDE (n) damnum datum

Action. de pauperie ſpecialis conſideratio, atque requiſita.

Requiritur quadrupes.

ad §. XXXIV. (m) Diuerſa ſunt nomina, quibus latina lingua, damna a diuerſis cauſis orientia, deſignantur; Ita, damnum a vi extranea atque maiori frugibus datum, *Calamitatem*, ita damnum a ſeruo datum proprie *noxiam*, ita liberorum hominum damna, *damna iniuria data* appellitant Romani; et hinc etiam damno a quadrupede dato, ſingulare nomen *pauperiei* datum eſt.

(n) *Quadrupes*, ſi curatius rem inſpicias, ſolum *bipedi* opponitur, non quod vulgo LL. Interpretes tradunt, *beſtiae* aut *ferae*. Quamuis enim aliquoties ita reſtrinxerint LL. architecti *quadrupedis* vocem, vt ſolas *pecudes*, *quae gregatim paſcuntur*, denotauerit, et dein, omiſſa illa reſtrictione, *quadrupedis* vocem ſimpliciter pro *pecude* ſumſerint; id tamen nunquam ſapientiſſimis illis LL. autoribus in mentem venit, vt generaliter *feras* ex quadrupedum numero eximere voluerint. Vnde vero communes LL. Interpretes hanc monſtroſam diſtinctionem veteribus Rom. JCtis affinxerunt? Scilicet nituntur fragmento VLPIANI, Tit. XIX, de dominiis et adquiſitionibus rerum, §. 1. Sed videamus, quae in hoc loco pro ipſorum aut noſtra ſententia habentur, en verba! *Omnes res aut mancipi ſunt, aut nec mancipi. Mancipi res ſunt -- item ſerui et Quadrupes, quae dorſo colloue domantur, velut boues, muli, equi aſini: ceterae res nec mancipi ſunt. Elephanti et cameli, quamuis collo dorſoue domentur, nec mancipi ſunt: quoniam beſtiarum numero ſunt.* Ex his igitur verbis concludunt, quod quadrupedes opponantur beſtiis. Minime vero id inde ſequitur. Recenſet nempe JCtus res mancipi et nec mancipi, et opponit beſtias, tanquam ſpeciem quadrupedum, non quadrupedibus reliquis, ſed

Quadrupes Bipedi opponitur, non ferae beſtiae.

datum fuerit; ſi enim a bipede, actio ſolum vtilis, (o) cuius tamen idem effectus, quam directae; (II) Secundo quadrupes debebat eſſe MANSVETA: (p) ſi igitur fera aut ferox quadrupes damnum dederat, laeſio illa aedilitio edicto coërcebatur. (q) (III) Tertio, PROPRIO MOTV id dare debuerat, vel ex pauore, vel petulantia etc. (r) Si igitur inſtigata, contra inſtigationis autores agebatur, de quo ſuperiori §. dictum, vel dominus concurrerat, aliis actionibus contra ipſum experiendum, quod infra data opera demonſtrabo; quin et ſi iniquitate loci, aut plus iuſto onerata damnum dederat, non hac, (s) ſed damni iniuriae actione laeſus ſuum repetebat. Male autem addunt DD, vt (t) CON-

Manſueta,

quae proprio motu agit.

rebus mancipi, in quibus quidem erant *Quadrupedes, quae dorſo colloue domantur.* Neutiquam vero, per ἐπίθετον, *quae colloue dorſo domantur*, deſcribere quadrupedes voluit, (alias quadrupedes reliquas manſuetas eo ipſo quoque ex quadrupedum numero profligaſſet) ſed ſolum certam Quadrupedum maiorum manſuetarum ſpeciem deſignare voluit, quae *mancipi eſſent*, quae deſignatio nuſquam alibi debet applicari. Ita in hac quidem actione requiruntur *Quadrupedes manſuetae* (non vero ſolum, quae dorſo colloue domantur) quaecunque ſint *L. 1. §. 2. L. 1. §. 10. Si Quadrup. paup. fec. dic.* Solis beſtiis exceptis. propter naturalem feritatem, qua ſemel elapſae non facile recuperari poterant, l. 10. h. t.

(o) Praetor nempe, qui ex *Vtilitate Reipublicae* aequitatem merito dimetiebatur, actionem quam XII. Tabb. ad ſolas quadrupedes reſtrinxerat, ad reliqua animalia extendit, *L. 4. ſi Quadrup.*

(p) vid. Pr. Inſt. Si Quadrup. verbis: *ſi genitalis ſit feritas, ceſſat actio*, et L. 1. §. 10. ſi Quadrup.

(q) *L. 40. et ſeq. de Aedilit. Edict.* Conf. CAR. SIGONIVM, de Antiquo iure Populi Rom. *T. II. L. I. c. XVII.*

(r) *Pr. I. Si Quadr.*

(s) *L. l. §. 4. Si Quadrup. L. 52. §. 2. ad L. Aquil.*

Quid ſit contra naturam generis?

(t) Non noui ICtum, qui non ad *pauperiem* requirat, vt animal *contra naturam generis* illud damnum dederit. Suffulciunt hanc ſuam ſententiam verbis VLPIANI, *L. 1. §. 7. ſi Quadrup.* quae demonſtrationis cauſa omnino apponam; *Et generaliter*, inquit, *haec actio locum habet, quotiens CONTRA NATVRAM fera mota, pauperiem dedit. Ideoque ſi equus concitatus calce petierit, ceſſare iſtam actionem: ſed eum, qui equum percuſſerit, aut vulnerauerit, in factum magis, quam lege Aquilia tenetur.* Iungam his verba ex Pr. I. h. t.

CONTRA NATVRAM GENERIS damnum hoc dare debuerit. Haec requiſita ſi iam ad communis iuſtitiae praecepta expendimus, inueniemus, pleraque ſumma niti aequitate. Nempe quod **FERI ANIMALIS** damnum non

 hac

Haec autem actio in iis, quae CONTRA NATVRAM mouentur, locum habet. Haec ſunt verba, quibus probationem ſuae ſententiae ineſſe credunt DD. Id vero innuere videtur eorum ſententia, (ſi genuinas interpretandi regulas adhibeas) dum dicunt: *Quadrupedes contra naturam generis* agere debere, ut cuilibet quadrupedum ſpeciei ſingularis attribuendus atque proprius damni dandi modus et natura', (e. c. vt boues cornu petant, equi calces remittant, et ſues fodiant etc.) contra quam ſi fecerit, dum demum actioni de pauperie recte locus ſit, ſi v. c. Bos aliquem calce petat; non vero, ſi ſecundum illam naturam propriam, cornu feriiſſet. Sed alio plane ſenſu ipſi ſententiam ſuam explicant; Nempe *contra naturam generis* agere, ipſis ſignificat, ſi equus percuſſus calcem reiecerit, aut bos inſtigatus cornu petierit, *ſecundum autem generis naturam*, agere eſt, *paſci*, et quidem in omni animalium genere. Quo vero id fundamento aſſerunt? cum ego non crediderim, paſci omnium quadrupedum naturae conuenientius eſſe, quam, equorum naturae, ſi inſtigentur recalcitrare, aut, boum naturae, cornu petere adorientem. Prouocant ad L. 14. §. 3. in qua VLPIANVS ita inquit: *Si glans ex arbore tua in meum fundum cadat, eamque ego immiſſo pecore depaſcam, Ariſto ſcribit, non ſibi occurrere actionem, qua experiri poſſim: nam neque ex lege duodecim tabularum, de paſtu pecoris, quia non in tuo paſcit, NEVE DE PAVPERIE, neque de damni iniuria agi poſſe: in factum itaque erit agendum.* Ex qua lege, collata cum L. 1. §. 7. Si Quadr. ſupra allegata, id falſiſſime exſculpſerunt, ut, cum ibi in pauperie requiratur, vt *contra naturam* egerint, hic vero vbi *paſti ſunt*, *actio de pauperie* locum non habeat, haec ratio neceſſario, vi oppoſitorum, ſubeſſe debeat, quia *ſecundum naturam generis* hic egerunt. Sane ſi ita ex LL. argumentari velimus, brevi plane ridiculam reddemus optime excogitatam Romanae Iurisprudentiae connexionem. Vera enim ratio, cur actio de Pauperie hic locum non habet, eſt, quia *factum domini* concurrit ad quadrupedum damnum: id enim in hac actione requiri, vt dominus plane non in culpa ſit infra demonſtraturus ſum. Verum, ipſum fundamentum, ex quo hanc diſtinctionem inter damna animalium *contra naturam generis* et *ſecundum naturam generis*, DD. hauſerunt, plane ipſorum menti non fauet. Quid enim VLPIANVS in *L. 1. §. 7. Si Quadrup.* per verba CONTRA NATVRAM indigitare voluerit, ex ſubſequentibus

hac actione, sed ex aedilitio edicto coërcebatur, illius iustitia in eo posita, quod ferae maiorem curam domini, adeoque damna earum grauiorem coërcitionem, quae nempe erat ex aedilitio edicto, postulabat. Quod porro PROPRIO MOTV damnum datum requirebant, id quidem ex ea parte iustum est, quod instigantes merito ex facto suo petiti et damna suos secuta fuerint autores. At, sicut distinctionem inter QVADRVPEDES atque BIPEDES merito ad formulariam Romanam iurisprudentiam referimus: ita, genuinam ACTIONIS DE PAVPERIE speciem, qua innocens dominus tandem in subsidium, ex facto animalis, in quo plane non concurrerat, tenebatur, merito iniquitatis cuiusdam incusamus.

§. XXXV.

Quid veteres Romani de casu fortuito statuerint, et quod casus action. de pauperie eo spectet.

Hanc vero speciem, quam leges Romanae actione de pauperie noxali vindicant, pro casu fortuito habendam, adeoque non reparandam esse, priori capite euictum dedi. Neque

verbis patet, *ideo non datur, si equus percussus--sed tunc contra percutientem actione in factum experiendum.* Nempe vi oppositorum, iam verum sensum eum esse deprehendo, vt, *contra naturam*, sit, *proprio motu damnum dare*, id enim contra naturam mansuetarum quadrupedum, ad quas haec actio solum respicit, esse credidit ICtus. Ex quo omnino apparet quam false DD. hic *nouum* confinxerint *requisitum*, adiecto ex ingenio verbis VLPIANI *generis* vocabulo: quod, vel illum gignit sensum ridiculum, quem ego primo recte inde deduxeram, vel falsissimum illum, quem ipsi addunt, dum, *pasci, secundum quadrupedum naturam* solum dici, adeoque actione de pauperie pastum non contineri, arbitrantur. Tantum enim abest, vt pastum plane huc non spectare crediderint Romani ICti, vt potius PAVLVS L. 1. Receptar. sentent. contrarium testetur: *Si quadrupes*, inquit, *pauperiem fecerit, damnumue dederit, quidue DEPASTA sit in dominum actio datur, vt aut damni aestimationem subeat, aut quadrupedem dedat, quod etiam L. Pesulania de Cane cauetur.* Ceterum si domini *Culpa* in pastu concurrerit, non nego dominum ex L. Aquilia teneri, *l. 14. de praescr. verb. l. 6. C. de L. Aquil.* Sed nec hoc casu, si nempe domini culpa ad pauperiem, in specie sic dictam, concurrerat, actio de *pauperie* locum habebat.

Neque veterum Romanorum ſententiae ab hoc abludere videntur. Non enim illud tantum pro caſu fortuito habuerunt, quod ſine hominis facto accidit, vt terrae motus, ſed quodcunque ita accidit, vt auerti non queat; quod et hominis facto fieri poſſe, exempla docent innumerabilia. Veteres autem philoſophi omnem caſum a vi aliqua deducebant, quae quidem, ſecundum ipſos, duplex fuiſſe videtur, alia (t) *Vis diuina atque maior*, quae a mirabili quadam coeli potentia proficiſci credebatur, alia *naturalis*, quae phyſicis atque viſibilibus cauſis attribuebatur, quo, incendia, (u) terrae motum etc. referebant. Et ad hanc poſteriorem claſſem, vtique etiam damnum a quadrupedibus manſuetis datum referri cenſemus. Cum enim in ipſas neque culpa, neque dolus cadat, (x) omnino, vt reliquae cauſae phyſicae caſualiter agere cenſendae ſunt. Accedit, quod hoc animalis factum, neque *praeuideri*, neque *auerti* poſſit, quae duo legum periti, ad caſum fortuitum requirebant. Ita Alexander Imperator, (y) *Quae fortuitis*, inquit, *caſibus accidunt, CVM PRAEVIDERI NON POTVERINT, nullo bonae fidei iudicio praeſtantur:* et VLPIANVS. (z) *Quia fortuitos caſus nullum humanum conſilium praeuidere poteſt.* Eleganter quoque hoc exponit CICERO: (aa) *Poteſtne*, ait, *earum rerum, quae nihil habent*

---

ad §. XXXV. (t) De vi *diuina* atque *maiori*, multa extant veterum loca. vt Pauli apud Pariator. *LL. Moſaicar. Tit. X. §. 9.* Eandem egregie, ſecundum veterum ſententiam exponit, PLINIVS, *L. XVIII. Hiſtor. natur. C. XXVIII. Ante omnia duo genera COELESTIS INIVRIAE meminiſſe debemus, vnam, quod tempeſtates vocamus, in quibus grandines, procellae, ceteraque ſimilia intelliguntur: quae cum acciderint, VIS MAIOR appellatur.* *Quid vis diuina?*

(u) Ita SABINVS apud Iauolenum l. 59. locati inquit: *Si vi naturali, vel- ut terrae motus.* reliqua.

(x) SENECA. *L. II. de Ira c. 26. Nulla*, inquit, *eſt iniuria niſi a conſilio profecta; nocere nobis animalia poſſunt, vt ferrum vt lapis, iniuriam quidem facere non poſſunt.*

(y) *L. 6. C. de Pignor. action.*

(z) *L. 1. §. 7. de Adminiſtr. Rer. ad Ciuit. pertin.*

(aa) *L. II. de Diuination.*

habent rationis, quare futurae ſint, vlla eſſe praeſenſio? Quid eſt enim aliud ſors, quid fortuna, quid caſus, quid euentus, niſi cum ſic aliquid cecidit, ſic euenit, vt, vel non cadere atque euenire, vel aliter cadere atque euenire potuerit? Quid? quod etiam videamus, facta hominum, quae praeuideri aut impediri non poterant, ad caſus fortuitos a legum auctoribus paſſim referri. Sic vis latronum pro caſu fortuito habenda ex *L. 30. ad L. Falcid.* Sic ipſam ſeruorum fugam, pro tali habere videtur VLPIANVS, (bb) dum inquit: *Quaeque ſine culpa accidunt, fugae ſeruorum -- a nullo praeſtantur:* Et Imperator Alexander (cc) caſus *voluntarios* opponit *fortuitis.* Ex quibus omnibus id tandem concludo, Romanos probe cognouiſſe caſus naturam, eumque dolo atque culpae oppoſuiſſe; adeoque damnum etiam ſecundum Romanorum hypotheſes ab animali ſine culpa domini datum ad caſum pertinere.

§. XXXVI.

Damnum, quod caſu datum, non reſarciebatur.

In eo etiam conſentiunt Leges Romanae, quod pluribus iam perſequi licebit, damnum caſu fortuito datum non reſarciri debere, etiamſi vel hominis factum interuenerit, ſed illum, circa cuius patrimonium fatale ſe malum exerit, illud, tanquam fortunae calamitatem perferre, atque luere debere. VLPIANVM iam ſuperiori audiuimus §, ſed plenius eius verba, ex *L. 23. in fin. de Diuerſ. Reg. Iur.* huc apponam, *Animalium quoque caſus, mortes quaeque SINE CVLPA accidunt, fugae ſeruorum, qui cuſtodiri non ſolent, rapinae, tumultus, incendia, aquarum magnitudines, impetus praedonum, A NVLLO PRAESTANTVR.* Ita porro IVLIANVS praeter culpam commodatarium non teneri ait, *Ad eos, qui ſeruandum aliquid conducunt, aut vtendum accipiunt, damnum iniuria ab alio datum non pertinere, pro-*

---

ad §. XXXV. (bb) *L. 23. in f. de Diuerſ. Reg. Iur.*
(cc) *L. 4. C. de Inſtitut. et Subſtitut.*

procul dubio est. QVA enim CVRA aut DILIGENTIA consequi possumus, ne aliquis DAMNVM NOBIS INIVRIA DET? L. 19. Commod. Neque venditor tenetur rem praestare, quae ipsi vi adempta est, licet forte causa sine qua non fuit: de quo ita NERATIVS, *L. 31. pr. d. Action. emti et vend. Si ea res, quam ex emto praestare debebam, vi mihi ademta fuerit, quamuis eam custodire debuerim, tamen propius est, vt nihil amplius, quam actiones persequendae eius praestari a me emptori oporteat.* Et MAECIANVS, *L. 30. ad L. Falcid. pr.* magnam Damnorum, quae casu, sine Legatarii culpa, acciderunt enumerationem habet, quae omnia, *Heredi perire*, dicit. Sic quoque Imp. Iustinianus seruo, cui libertas sub conditione solutionis certae summae adiudicata, illa vero pecuniae summa apportanti a praedonibus erepta fuit, tamen Libertatem ex eodem fundamento adiudicauit, quia CASV FORTVITO impeditus fuit, vtne conditionem adimpleret, *L. 7. C. de Condition. insert.* Vicinus quoque, si aedes ipsius collapsae mihi damnum dederunt, reparare illud non debuit, vtpote casu datum: rudera solum tollere, aut, vt mihi ea approprie m, concedere debebat. Quare etiam cautione de damno dato opus fuit. (dd) Ita quoque, qui bestias in loco habuit vbi vulgo non iter fiebat, non tenebatur, si illae praetereunti damnum dederunt; (ee) nec, qui in eiusmodi locum effuderat, vbi commeare atque consistere homines non solent, actione de effusis atque eiectis conueniri poterat. (ff) Quia in vtroque casu nihil contra LL. admissum, adeoque nulla subesse culpa censebatur. Patet igitur ex his omnibus exemplis, et ex multis aliis, quae producere facile esset, non solum damnum,

F quod

ad §. XXXVI. (dd) *L. 7. §. 1. et 2. de Damn. infect.*

(ee) *arg. L. 42. de Aedilit. Edicto.*

(ff) *L. 1. §. 2. de his qui effud. l. dei.*

quod caueri non potuit, non fuisse praestitum, sed, illud semper DOMINVM sensisse rei, circa quam damnum extitit, et id est, quod dicitur CASVM FERRE. Id posterius clarius adhuc patet ex Emtione atque Venditione, vbi, si Emtio perfecta, Emtor, si nondum perfecta, Venditor Casum ferebat. (gg) Ita etiam rei, quae venditionis causa alicui tradita erat, periculum ad accipientem pertinebat. (hh)

§. XXXVII.

Romani solum in noxiis casus resarcitionem exegerunt.

Factum Quadrupedis, quae inscio et inuito Domino damnum dedit, respectu ad Dominum habito, pro mero Casu fortuito, (vtpote qui culpae atque dolo opponitur) habendum esse, §. XXXV. probaui. Romanas autem Leges in Casu fortuito nullam resarcitionem damni exegisse, multis exemplis antecedenti §. demonstraui. Inde iam ex Nexu Legum, prono, quod dicunt alueo, fluere debere videtur, Quadrupedis quoque damnum, hoc casu, non resarciri a Domino, sed laesum merito damnum luere atque perpeti, debere. At male hic cohaeret Romanae iurisprudentiae structura, dum, hoc quoque casu dominum teneri, diserte leges iusserint. Optime id notauit summus in hac Academia JCtus Ill. GRIBNERVS, (ii) dum ita

Male hac parte cohaeret Romana Iurisprudentia.

---

ad §. XXXVI. (gg) *L. 8. pr. et L. 10. d. Periculo et Commod. rei venditae.* Et hoc argumentum nuper erudite in hac academia exposuit Cl. DREWERVS in dissert. de aequit. LL. Roman. circa periculum rei venditae.

(hh) *L. 10. pr. de Iur. Dotium L. 5. §. 3. Commodat.*

ad §. XXXVII. (ii) In principiis Iurisprud. natural. L. IV, C. IV, §. III. aliter, CHR. THOMASIVS, qui in Disp. de Larua Act. L. Aquil. detract. non solum Saxonum veterum iura approbat, quibus infantes atque furiosos, ob damna teneri, statuerunt, sed iniustissimam hanc Romanam conniuentiam praedicat.

ita inquit, *saltim ratio non apparet, cur, quae furiosos et infantes* (kk) *absoluunt Romanae leges, aduersus animalium, quae noxam dederunt, dominos actionem concedant.* Videamus vero, quibusnam potissimum legibus hoc speciale, de quo quaerimus, factum domino tamen imputauerint. Nempe, exhibet ALFENVS, *L. 5. si Quadr.* speciem, vbi plane nulla culpa domini intercedit, et tamen dominum obligari dicitur. Verba vero haec sunt: *Agaso, cum in tabernam equum deduceret, mulam equus olfecit, mula calcem reiecit, et crus agasoni fregit. Consulebatur, possetne cum domino mulae agi, quod ea pauperiem fecisset? respondi posse.* Et *L. 1. §. 7. fin. d. t.* VLPIANVS aliam: *At si, cum equum permulsisset quis, vel palpatus est, (vt) calce eum percusserit, erit actioni locus.* In qua posteriori, domini multo minus, quam palpantis culpa intervenisse dici potest, et tamen contra dominum agitur. Ad quarum specierum similitudinem reliquas omnes, ex communi XII. Tabularum dispositione, decidi debere quis non videt? Ceterum, eo etiam casu plane nulla domini culpa fingi potest, si tertius bonae fidei possessor ex facto, quod antea quidem accidit, conueniatur. Datam vero, legibus esse, contra hunc noxalem actionem ex sola ratione, *quia dominus erat*, in aprico est. Ita VLPIANVS *L. 1. §. 12. si Quadr. Et, cum etiam in quadrupedibus noxa caput sequitur, aduersus dominum haec actio datur, non cuius fuerit quadrupes, cum noceret, sed CVIVS NVNC est.* Disertis verbis id de seruis dispositum est, (quae omnino etiam ad quadrupedes applicari possunt, cum actio de pauperie sub noxalibus comprehendatur) *L. 2. C. de noxal. action. Si serui vestri, NESCIENTIBVS VOBIS, vel etiam*

LL. exemplis probatur, quod sine vlla culpa dominus ex noxia petitus fuerit.

(kk) Scilicet infantes atque furiosi absoluuntur *L. 5. §. 2. ad L. Aquil. et L. 12. ad L. Cornel. de Sicariis*, vbi memorabilia verba sunt: *Infans vel furiosus, si hominem occiderint L. Cornelia non tenentur: cum alterum innocentia consilii tuetur, alterum fati infelicitas excusat.*

PROHIBENTIBVS, furtim arbores caeciderunt - - - frustra veremini, ne ex persona eorum vltra noxae deditionem sitis obstricti: cum ex delictis seruorum DOMINI IGNORANTES vel PROHIBENTES, si noxali actione conueniantur, ita condemnari debeant, vt aut noxae dedere, aut condemnationem sufferre habeant in potestate Sufficiat hisce, demonstrasse, leges Romanas (ll) etiam citra culpam, in animalium quidem damnis, contra dominum concessisse actionem. Nec vlterius de aequitate et iustitia huius dispositionis (mm) dicemus, cum ex antecedentibus nostra tibi sententia pateat. Sed id iam suscipere operae volo, vt ostendam, non eo vsque iniquas fuisse leges illas Romanas, vt culpam domini non magis imputari censuerint, quam factum quodcunque animalis, quod ipsi sine culpa imputabatur.

Differentiam tamen inter culpam atque casum semper obseruarunt.

§. XXXVIII.

Quid Romanis culpa in noxiis?

Expositurus igitur differentiam, quam Romanae leges inter damna haec ab animalibus, aut seruis data, statuerunt, si illa, CASV FORTVITO, et, si CVLPA DOMINI, data erant; non melius id perficere puto, quam si prius CVLPAE naturam, secundum earundem legum sententiam, explicauero. CVLPA, quae in damnis quadrupedum concurrere potest, ea vel committendo se exerit vel omittendo, vid. *supra* §. *VIII. Committendo*, et laesi et tertii quoque culpa accedere potest, ex qua omnino eos teneri, supra dictum

---

ad §. XXXVII. (ll) Citra propositum quoque meum me acturum mihi quidem videor, si in *Mosaicarum, veterumque Saxonum Burgundionumque Legum*, de noxia, dispositiones iam inquirere, earumque Iustitiam vel iniustitiam demonstrare vellem.

(mm) Prorsus *iniquam* atque *naturalibus principiis* contrariam pronuntiauit actionem de *pauperie* IO. THOMAE, in Tr. de Noxia animalium *c. 1. §. 20.*

ctum. Quae autem *omittendo* committitur culpa, ea plerumque a domino proficiscitur, nam is solus ad custodiendas quadrupedes et seruos obligatus est, et solus fere etiam, ex dominica potestate coërcere vtrumque potest. Potest autem haec culpa, quae omittendo fit etiam in alium cadere, si nempe quis sciuit, damnum aliquod esse euenturum, et impedire potuit, nec tamen impediuit. Ita, SENECA, in Troade, *Qui non vetat*, inquit, *peccare, cum possit, iubet.* Et hanc culpae speciem PAVLVS scientiam vocat, *L. 4. pr. de noxal. action. In delictis*, inquit, *seruorum SCIENTIA DOMINI quemadmodum accipienda est? vtrum cum consilio, an et si viderit tuntum, quamuis prohibere non potuerit? - - - Rectius itaque dicitur, SCIENTIAM eius accipiendam, QVI PROHIBERE POTEST: et hoc in toto edicto intelligendum est circa SCIENTIAE verbum.* Ex quo etiam ipsius PAVLI sequentia verba explicari (nn) possunt, §. I. h. l. *Si extraneus seruus SCIENTE ME fecerit, eumque redemero, noxalis actio in me dabitur: quia non videtur domino sciente fecisse, cum eo tempore dominus non fuerim.* Scientia igitur atque culpa domini vnum idemque est, idque nos quoque, ad Pauli monitum, per totam tractationem obseruabimus. ***Scientia atque culpa synonima.***

§. XXXIX.

Videamus igitur, quales Romani in Noxalibus actionibus differentias statuerint, si SCIENTIA i. e. CVLPA domini accesserat, et si non accesserat, adeoque merus casus fortuitus fuerat. Et prima quidem differentia est, quod, DIVERSA ACTIONE, vtramque speciem di- ***Prima differentia inter culpam atque casum noxiarum, ratione actionum.***

 stinxe-

ad §. XXXVIII. (nn) Nempe apparens illa legis Contradictio, qua idem semel *sciuisse* semel *nesciuisse* dicitur, ita soluenda, vt, primo pro simplici *scientia*, qua Dominus nondum fuit, adeoque impedire non potuit, dein pro *culpa* accipiatur.

ſtinxerunt. Interdum quidem ita generaliter noxalis actionis nomen ſumitur, vt omnibus reliquis adiectitiae qualitatis, (quae ex contractu ſeruorum filiorumque oriuntur) actionibus opponatur, (oo) et tum quidem vtramque damni ſpeciem comprehendit. Sed haec abuſiua eſt eius ſignificatio: propria autem eſt, ſi actioni in factum ſiue (pp) in ſolidum opponatur, ita vt actio noxalis ſolum damna, ſine SCIENTIA Domini commiſſa, coërceat, in ſolidum vero, actio ea, quae cum CVLPA data ſunt, reſarciri petat. Hanc vero meam aſſertionem ex Legum argumentis iam ita probabo. Nempe non ſolum PAVLVS, cuius verba ſuperiori §. exhibui, ideo contra nouum ſerui dominum dari actionem noxalem dicit, QVIA NON VIDETVR DOMINO SCIENTE FECISSE. Ex quo omnino concludo, requiſitum actionis noxalis fuiſſe, (qq) VT DOMINVS NON SCIVERIT, h. e. NON IN CVLPA FVERIT. Clarius hanc diſtinctionem monſtrat VLPIANVS, (rr) *Si ſeruus*, inquit, *SCIENTE DOMINO occidit, IN SOLIDVM Dominum obligat, ipſe enim videtur Dominus occidiſſe, ſi autem INSCIENTE, NOXALIS eſt.* Quibus verbis diſerte noxalem actionem de ea noxae ſpecie praedicat, quae ſine Culpa Domini data eſt: alteram vero, vbi Culpa concurrit Actione IN SOLIDVM coërceri aſſerit. Quae vero eſt

---

ad §. XXXIX. (oo) et ita in *L. 1. de noxal. action.* et quibusdam forte aliis Legibus inuenitur.

(pp) Haec Actio in ſolidum diuerſa omnino eſſe poterat, pro diuerſa maleficii ſpecie; ita non ſolum actio de furto, ſed actio L. Aquiliae, ex aedilitio Edicto etc. huc pertinebant, quae omnes vel in eo grauiores erant noxali, quia ibi Domino electio non relicta erat.

qq) Ita vero praetor edicit *L. 5. §. 6. ff. d. his qui effud. vel deiecerint. Si ſeruus inſciente Domino feciſſe dicetur, (aut aeſtimationem dari) aut noxae dedi iubebo.* Quibus certe verbis noxalis actionis natura accurate expoſita eſt, cuius ſpecies eſt actio de pauperie.

(rr) *L. 2. pr. de noxal. action.*

eſt illa Actio IN SOLIDVM? nulla ſane alia, hoc loco, quam Actio L. Aquiliae. Duplici id iterum teſtimonio ipſius VLPIANI, confirmare poſſum. Alterum quidem eſt clariſſimum *Legis 44. §. 1. ad L. Aquil. Quotiens SCIENTE DOMINO ſeruus vulnerat, vel occidit, AQVILIA Dominum teneri dubium non eſt.* Alterum vero eſt illatiuum *ex L. 5. §. 2.* (ss) *d. t.* Nam cum in hac Lege negetur, Actionem L. Aquiliae dari contra furioſum, ob eam cauſam, quia CVLPAM admittere non poſſit, ſtatim explicationis cauſa adiicitur, quod *ob eandem cauſam*, SI QVADRVPES DAMNVM dederit, Legis Aquiliae actio ceſſet. Adeoque vera ratio, quae Actionem L. Aquiliae (certe quoad noxias i. e. damna a ſeruis et quadrupedibus data) a noxali in ſpecie et actione de pauperie diſtinguit, eſt CVLPA, quae in illa adeſt, in his non. Adeoque ſatis quidem demonſtrauimus, *primam Differentiam*, quam Romani inter CVLPAM atque CASVM, ratione noxiarum poſuerunt, nempe vere (tt) diuerſam Actionem. Iam ad reliquas differentias accedam.

§. XL.

Altera differentia, quam LL. inter CVLPAM atque CASVM, circa noxias ponunt, eſt FVNDAMENTVM ipſum, quod diuerſis noxalibus actionibus ipſae ſubſternunt. Admodum vacillant communium DD. ſententiae, ſi ex ipſis fundamentum vel actionum noxalium in genere, vel, de pauperie actionis, in ſpecie quaeras. alii ex quaſi male-

Secunda differentia inter culpam et caſum noxiarum, ratione Fundamenti.

(ss) Verba legis haec ſunt: *Et ideo quaerimus, ſi furioſus damnum dederit, an l. Aquiliae actio ſit? et Pegaſus negauit: QVAE ENIM IN EO CVLPA SIT, cum ſuae mentis non ſit? et hoc eſt veriſſimum. CESSABIT IGITVR AQVILIAE ACTIO: QVEMADMODVM SI QVADRVPES DAMNVM DEDERIT (Aquilia ceſſat) (aut) ſi tegula ceciderit.*

(tt) *Vere* ſane *diuerſa* eſt vtraque actio, non ita formulariter, vti quidem actio de paſtu a pauperie diuerſa eſſe dicitur.

maleficio domini, (uu) alii ex quadrupedis quasi delicto, (xx) eas oriri contendunt, et nullus sibi certo constat. Verum, si hanc distinctionem inter CVLPAM atque CASVM, a Romanis legibus si nusquam alibi certe in hoc argumento diligentissime obseruatam, obserues; iam certe atque indubitate tibi de dubio alias fundamento constabit. Nempe, si damnum animalis mere CASVALE sit, actio IMMEDIATE EX LEGE DESCENDIT, si vero CVLPA siue SCIENTIA DOMINI CONCVRRERIT fundamentum ACTIONIS erit MALEFICIVM. Vt ab vltimo incipiam, si dominus CVLPAM admisit, eum ex maleficio teneri, notissimi iuris est. Si vero ex CVLPA dominus tenetur, *suo nomine proprio* teneri eum dicitur, *L. 9. de noxal. action.* vbi de vno dominorum qui sciuerat communis serui furtum lex ait, *Nec a socio quicquam debebit consequi SVI enim FACTI NOMINE poenam meruit.* Vario autem modo dominus ex maleficio potest obligari. Huc referendum quoque, si dolo fecit quo minus habeat, *L. 21. §. 2. et L. 24. de noxal. action.* Si negauit se habere in potestate, *L. 22. §. 4 d. noxal. action. et L. 2. si ex nox. caus. agat.* Si se dominum in iure dixerit, *L. 7. d. Inter. in iur. faciend. et L. 39. §. 1. d. noxal. action.* Caue autem, confundas, quod ego dixi actionem ex maleficio oriri, cum ipso maleficio seruorum. Aliud enim est, fundamentum ex quo actio descendit, aliud ipsum delictum, siue noxia, ad quod hic plane non respicitur, si domini culpa concurrerit. Quod, si NVLLA domini CVLPA siue SCIENTIA intercesserat, actio solum ex LEGE descenderit sub initio quidem §. dictum est. Quali autem fundamento nitebatur lex illa? Non quasi-delicto, alias non contra tertium possessorem, sed contra solum domi-

Declaratio.

ad §. XL. (uu) vt OLDENDORPIVS. (xx) vt HARPRECHTVS *ad Inst. pr. h. t.* GLOSSA *ad l. 1. pr.* verb. *offerri* D. Si Quadr. vt hoc se labore liberet, ait, *hanc actionem nec ex delicto esse nec ex quasi delicto, nec ex contractu, nec ex quasi contractu.*

minum data fuisset. Videtur igitur lex alio, et quidem eodem niti fundamento, quo PVFFENDORFIVS eius aequitatem defendere voluit; nempe, *laeso per noxiam acquiri ius in indiuiduum illud animal, quod per nullam Possessionem interuerti posset.* Probari hanc sententiam a me facile posse, existimo. Scilicet, si aliquis noxiam Domino inscio perpessus erat, non solidum simpliciter petere poterat, sed, vel aestimium vel noxam i. e. quadrupedem aut seruum laedentem, quam si dominus seruare malebat, poterat omnino noxae aestimium dare, quo omnino, certis casibus LL. admodum fauebant domino inscio, de quo §. XLI. Porro, si animal ante litis contestationem moriebatur, extincta erat actio. (yy) Vel si seruus postquam damnum dederat, manumissus fuit, contra dominum amplius non agebatur, sed contra seruum ipsum. (zz) Maxime vero id patet ex eo, quod contra quemcunque (a) nouum noxae dominum, *ex possessione*, data actio noxalis fuit, si nempe primus dominus non fuit in culpa. Et sic optime cohaerent (b) LL. Romanae cum fundamento illo quo credebant, laesum, per noxiam perpessam, acquisiuisse *Fundamentum legis.*

G ius

ad §. XL. (yy) *L. 1. §. 11. Si Quadr.* et *L. 39. §. 4. d. noxal action.* quod etiam VLPIANVS *L. 1. §. 13. Si Quadr.* ita diserte asserit: *Plane,* inquit, *si ante litem contestatam decesserit animal, extincta erit actio.* Cur autem si post litis contestationem noxa mortua, actio non extinguebatur? Nempe Romani inter actorem atque reum per litis contestationem *Quasi contractum* contrahi credebant, *L. 3. §. 11. d. peculio.* conf. *Carol. Sigon. de antiquo Iur. pop. Rom. T. II. L. I. c. XXVII.* Adeoque, hoc casu dominum ex quasi contractu, post noxae obitum, conueniri summa probabilitate coniici potest. *Litis contestatio quasi contractus.*

(zz) *L. 6. de noxal action.*

(a) Siue ille possessor sit *vniuersalis*, vt heres, siue *particularis*, vt emtor, siue *bonae fidei*, siue *malae fidei L. 1. §. 12. et §. 17. f. Si Quadrup. L. 11. de noxal. action.*

(b) Frustra igitur MENCKENIVS in Disp. *de aequitate LL. Roman. circa noxae deditionem, §. XV.* hac ex parte Iniquitatis alicuius incusat LL. *quod contra tertium possessorem dederint actionem* Nam id optime ex ipsorum principiis fluit, cum non ex culpa domini dederunt hanc actionem, sed ex facto libero animalis, ad quod dominus non magis concurrit, quam quilibet alius successor possessionis. *Menckenius notatur.*

ius in indiuiduam illam noxam. Et ex illo principio, dederunt in non culposa noxia, EX LEGE (c) immediate actionem: Sicut, pari modo, alias EX LEGE actionem, maiori cum aequitate, largiuntur, e.c. actionem ad exhibendum, et condictionem ex lege, in pacto donationis.

§. XLI.

Tertia differentia ratione effectus.

Hactenus quidem differentias mere theoreticas, inter duplicem noxiae speciem, quae CVLPA, et quae INSCIENTE DOMINO data erat, tradidimus: iam vero etiam videamus, quomodo diuersae hae actiones, quibus, distinctas noxias fuisse, demonstrauimus, EFFECTV fuerint diuersae. Diversitas vero eo redit, vt, si CVLPA domini concurrerat, SIMPLICITER teneretur ad aestimationem damni restituendam, si vero non accesserat, ELECTIO ipsi libera relinqueretur, velletne animal noxae dare, aut aestimationem eius soluere. In quo sane multum interesse, quis non videt? Ita, si damnum multo maius erat, quam noxae pretium; deditione noxiae se ab omni vlteriori obligatione liberare poterat. Quod illi non licebat, qui CVLPA sua fecerat, vt noxia data sit, sed is simpliciter tenebatur ad aestimationem dandam: si vel illa, plus altero tanto, pretium quadrupedis excederet. Sed ne temere hanc a me diuersitatem asseri putes, eam quoque, quod adhuc feci, legum argumentis corroborabo. Clare eam exponit Imperator ratione prioris speciei, si SINE CVLPA damnum datum erat, *L. 2. C. de noxal. Action. Si serui vestri, NESCIENTIBVS VOBIS, vel etiam PROHIBENTIBVS furtim arbores caeciderunt ---frustra veremini ne ex persona eorum VLTRA NOXAE deditionem sitis obstricti: cum ex delictis seruorum DOMINI IGNORAN-*

Noxia simplex electionem relinquebat domino.

ad §. XL. (c) Hinc THOMAE in Tr. de noxia animal. *c. 1. §. 10.* hanc actionem didicit *datiuam* eamque natiuae, quae ex aequitate simul cum LL. descendit.

RANTES vel PROHIBENTES, si noxali actione conueniantur, ita condemnari debeant, vt AVT NOXAE DEDERE, AVT CONDEMNATIONEM SVFFERRE, HABEANT IN SVA POTESTATE. Ne vero vllum dubium superſit, VLPIANVS de altera ſpecie, vbi SCIENTIA, hoc eſt, CVLPA acceſſerat, ita pronunciat, *L.5. de noxal. action. Si plurium seruus deliquerit, OMNIBVS IGNORANTIBVS: noxale iudicium in quemuis dabitur. Sed si OMNIBVS SCIENTIBVS: quiuis eorum tenebitur, DETRACTA NOXAE DEDITIONE; Quemadmodum si plures deliquiſſent: nec altero conuento, alter liberabitur. Sed si alter ſcit, alter ignorauit, QVI SCIT, DETRACTA NOXAE DEDITIONE, conuenitur; QVI NESCIT, CVM NOXAE DEDITIONE. Differentia autem harum actionum non ſolum illa eſt, quod QVI SCIT, IN SOLIDVM tenetur, verum illa quoque, quod, ſiue alienauerit ſeruum, qui ſcit, ſiue manumiſerit, ſiue deceſſerit ſeruus, dominus tenetur.* Quibus verbis, nihil eſſe poteſt clarius atque diſtinctius dictum, ad confirmandam eam, quam nos poſuimus differentiam. Ceterum ad illos, qui CVLPA noxiam dederant, adeoque in SOLIDVM tenebantur, referebantur etiam illi, qui 1) *negauerant noxam in poteſtate ſua eſſe, aut ſuam eſſe,* (d) et 2) *qui neque noxae dedere, neque aeſtimationem ferre volebant.* (e) et hi ſimpliciter ad noxam tenebantur. (f) Vtrique enim, quamuis ex ipſa noxia, quae inſcientibus ipſis acciderat, non in ſolidum poſſent conueniri, tamen dum legis diſpoſitioni contrauenire volebant, recte tenebantur in ſolidum aeque ac illi, qui in noxia ipſa culpam admiſerunt.

Culpoſa noxia ſolido reluenda.

 §. XLII.

ad §. XLI. (d) *L.2.§.1. Si ex noxal. cauſ. agat. L. 1. §. 15. Si Quadr. L. 21. §. 2. de noxal. action.*

(e) *L. 33. de noxal. action.*

(f) Adeoque cum ſecundum imperatorem, §. 2. *I. de noxal. action.* antea *iniquum erat nequitiam eorum* (i. e. animalium et ſeruorum) *vltra corpora ipſorum dominis damnoſam eſſe;* iam merito ex renitentia dominus iſte vlterius obligabatur.

§. XLII.

Quarta differentia, ratione intentionis.

Noua differentia, ratione INTENTIONIS actionis, inter duas noxiarum ſpecies intercedit. Ita, ſi noxia ſit non culpoſa, contra quemlibet nouum poſſeſſorem noxae, Actio noxalis, dirigi poteſt, ſi vero noxia culpoſa ſit, ſolus dominus, cuius culpa data noxia, tenetur, licet ad alium, animal aut ſeruus nocens, peruenerit: ſiue, vt legum vocibus vtar, ſi ſine SCIENTIA noxia acciderat, noxa CAPVT SEQVEBATVR, ſi vero SCIENTE aut IVBENTE DOMINO data erat, NOXA CAPVT NON SEQVEBATVR. Et hanc quidem differentiam obſeruatam eſſe, centum leges loquuntur. Non ſolum enim huc applicari poteſt communis LL. Regula, *maleficia tenent autores ſuos:* ſed quamplurimis clariſſimis textibus id probari poteſt, quorum vnus alterue ſufficiet. Scilicet, NOXAM CAPVT NON SEQVI, ſi domini SCIENTIA acceſſerat, teſtatur VLPIANVS, *L. 2. §. 1. de noxal. act. Is, qui non prohibuit, ſiue dominus manet, ſiue desiit eſſe dominus, hac actione tenetur: ſufficit enim, ſi eo tempore dominus, quo non prohibeat, fuit. in tantum, vt Celſus putet, ſi fuerit alienatus ſeruus, in totum, vel in partem, vel manumiſſus, NOXAM CAPVT NON SEQVI.* Et *L. 5. §. 1. h. t. Differentia autem harum actionum* (h. e. culpoſarum et non culpoſarum) *non ſolum illa eſt, quod qui ſcit, in ſolidum tenetur, verum illa quoque, QVOD SIVE ALIENAVERIT, QVI SCIT, SIVE MANVMISERIT, SIVE DECESSERIT SERVVS, DOMINVS TENETVR: SED, SI IPSE DOMINVS DECESSERIT, HERES EIVS NON TENETVR.* Sed quid pluribus opus eſt LL. exemplis? Cum generalis ea fuit noxalium actionum regula, *Quod omnes caput ſequantur, §. 5. I. d. nox. act.* exceptiones hae ſatis probant, id de illis ſolum intelligendum eſſe ſpeciebus, *vbi nulla domini CVLPA concurrerat.* conf. *L. 1. §. 12. Si Quadr.* Exemplum quod forte in contrarium

Noxa caput non ſequitur in culpoſa noxia.

Noxa caput ſequitur in ſimplici noxia.

ex L. 7.

ex L. 7. §. 1. d. noxal. action. adduci possit, vbi nouus dominus tamen conuenitur, licet alter sciuerit, praesupponit Quasi contractum, qui per litis contestationem cum nouo domino contractus videbatur. vid. not. (yy) ad §. XL. Si vero aliae contradicere videantur Leges, eae ex communibus principiis erunt explicandae.

§. XLIII.

Satis igitur probatum dedimus, Romanos, in noxae (g) reparatione, multas statuisse insignes differentias, si nempe illa, CVLPA, et, si, SINE CVLPA domini acciderit. Quas, claritatis atque distinctionis gratia, breuiter hic repetam. Si DOMINI CVLPA accesserat noxiae, ex maleficio agitur, ad aestimationem damni exacte restituendam i. e. in solidum, contra dominum solum, qui SCIENTIA sua in noxa concurrit: Si vero NVLLA CVLPA DOMINI aderat, actio immediate ex lege descendit, datur contra eum qui non deliquit, sed qui possidet noxam, ad id vt dominus, vel possessor, pro lubitu aestimationem aut noxam praestet. ***Confirmatio.***

 §. XLIV.

---

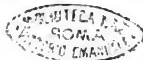
ad §. XLIII. (g) Si iam ex nobis quaeras, quam Romani inter seruum atque animal constituerint, ratione reparationis damni, differentiam? generaliter nullam posuerunt dicam, et generales dispositiones ad animal et seruum aequaliter applicari debent. Nempe si seruus noxiam fecerat, distinxerunt pariter, ac si quadrupes pauperiem fecerat, an *sciente* domino, an vero *insciente*: Si *insciente* peccauerat, *noxalis* in specie solum locum habebat, qua non *vltra noxae* deditionem tenebatur, §. 2. *I. d. noxal. action.* et quae ad vnumquemque possessorem transibat. Si vero *sciente* i. e. *culposo domino*, deliquerat, pro diuersis generibus delictorum (quae serui committere, animalia non poterant) *diuersae actiones noxales in solidum adiectitiae qualitatis*, dabantur, e. c. Actio noxalis L. Aquiliae, si aliquem occiderat aut laeserat, noxalis arborum furtim caesarum, noxalis furti etc. Criminis tamen publici ob serui delictum dominus accusari non poterat *L. 4. C. s. d. noxal. action.* ***Differentia inter serui et quadrupedis noxias.***

§. XLIV.

Peroratio. Eruimus igitur iam ſatis Romanarum legum circa noxiae reſtitutionem ſanctiones. Et, quanquam eas, multis ex partibus, INSCIENTIS et INNOCENTIS DOMINI fauorabiliorem velle conditionem, demonſtrauimus; ipſius tamen legis, quae DOMINVM SINE CVLPA EX ANIMALIS FACTO obligari voluit, rationem nullam eſſe contendimus. Abrepti ſane, hac in re, ſunt ſapientiſſimarum illarum LL. architecti inani perſuaſione, qua nullius non damni reparationem circa animalium facta iuſto exigi poſſe crediderunt. Quo ipſo, non ſolum reliquis circa caſum (h) diſpoſitionibus ſuis contradixerunt; ſed etiam, quam voluerunt, damni reparationem, tamen non omnino obtinuerunt; cum, neque quadrupedis poſt noxam mortuae (i) damnum, neque ferae quae aufugerat (k) noxia, ab vllo reparabatur. Perſtat igitur Magni GROTII, quam nos, capite priori diſſertationis, defendendam, hoc vero poſteriori capite, illuſtrandam ex Romanis LL. ſuſcepimus, aequiſſima ſententia. Cui, quod a nobis qui iam ſarcinis colligendis nos applicamus, in tanta termini anguſtia afferri, et roboris, et lucis, potuit, TV, beneuole Lector, aequo nobiſcum animo fruere.

---

ad §. XLIV. (h) vid. §. XXXVI.
(i) *L. 1. §. 11. Si Quadrup. L. 5. §. 1. de noxal. action.*
(k) *L. 1. §. 10. Si Quadrup.*



FINIS CAPITIS SECVNDI,

QVOD EST

IVRIS CIVILIS.

LITTERIS TITIANIS.